

**EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA FALTA, EN LA CAUSAL DE
CONFLICTO DE INTERESES DE ORDEN MORAL EN LA PÉRDIDA DE
INVESTIDURA PARA CONGRESISTAS EN COLOMBIA**

**ZULLY MARICELA LADINO ROA
JOSE VIRGILIO JIMÉNEZ GUERRERO**

**UNIVERSIDAD LIBRE D
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
BOGOTÁ D.C.
2011**

Nota de Aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Bogotá D. C.

A Dios, quien guía mis pasos y me bendice, a mi madre Rosita y a mi hermana Ángela que siempre me han dado su apoyo, a mi sobrina María Alejandra, y a mis grandes amigos Luchito Vargas, Ana, Gio, Fer, Nury, Julio y Valentina.

DE ZULLY MARICELA LADINO ROA

A la Divina Providencia, a mi madre, a mi padre, a Nico, a Ruby, a toda mi familia, y con gran sentimiento de gratitud y aprecio a Fernando Pareja Reinemer.

DE JOSÉ VIRGILIO JIMÉNEZ GUERRERO

AGRADECIMIENTOS

A la Universidad Libre de Colombia, a las Directivas y Docentes de la Maestría en Derecho Administrativo, al doctor Jorge Eliécer Pastrán Pastrán por su asesoría constante en el desarrollo de este trabajo investigativo, a los doctores Carlos Bernardo Medina y Alfonso Daza por sus orientaciones y dedicación para el fortalecimiento de la investigación.

AUTORIDADES ACADÉMICAS
UNIVERSIDAD LIBRE

<i>Fundador:</i>	<i>General Benjamín Herrera</i>
<i>Presidente Nacional:</i>	<i>Dr. Luís Francisco Sierra</i>
<i>Rector Nacional</i>	<i>Dr. Nicolás Enrique Zuleta Hincapié</i>
<i>Censor Nacional</i>	<i>Dr. Benjamin Ochoa Moreno</i>
<i>Secretario General</i>	<i>Dr. Pablo Emilio Cruz Samboni</i>
<i>Presidente Seccional</i>	<i>Dr. Eurípides de Jesús Cuevas</i>
<i>Rector Seccional</i>	<i>Dr. Fernando Dejanón Rodríguez</i>
<i>Decano</i>	<i>Dr. Jesús Hernando Álvarez Mora</i>
<i>Secretario Académico:</i>	<i>Dr. Álvaro Aljure Moreno</i>
<i>Director Instituto de Posgrados</i>	<i>Dr. Carlos Bernardo Medina Torres</i>
<i>Coordinador Derecho Administrativo</i>	<i>Dr. Nhiny del Pilar Guerrero Santacruz</i>
<i>Director de Monografía</i>	<i>Dr. Jorge Eliecer Pastran Pastran</i>

CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCIÓN	9
1. ANTECEDENTES DE LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTAS EN COLOMBIA	16
1.1 ORIGEN DE LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA EN COLOMBIA	16
1.1.1 Causales de pérdida de investidura en la Constitución Política de Colombia de 1991	21
1.1.2 El poder político, la democracia y la pérdida de investidura	22
1.2 LA INSTITUCIÓN DE LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA	24
1.2.1 Naturaleza jurídica de la pérdida de investidura	24
1.2.2 Características de la acción de pérdida de investidura	28
1.2.3 Régimen de conflicto de intereses para Congresistas: disposiciones Constitucionales y Legales	30
1.2.4 Consecuencias de la pérdida de investidura de Congresistas	35
1.2.5 Referencia a otros países: legislación extranjera	36
1.2.5.1 En Argentina	36
1.2.5.2 En Bolivia	37
1.2.5.3 En Chile	39
1.2.5.4 En España	42
1.2.5.5 En Francia	43
1.2.5.6 En Venezuela	43
1.2.5.7 En Ecuador	44
1.2.5.8 En Brasil	46
1.2.5.9 En Nicaragua	46
1.2.5.10 En Gran Bretaña	47

1.2.5.11	Para Concluir	49
2.	CONFLICTO DE INTERESES EN COLOMBIA	51
2.1	LA CAUSAL DE CONFLICTO DE INTERESES	51
2.1.1	Concepto	51
2.1.1.1	Legal	51
2.1.1.2	Jurisprudencial	52
2.1.1.3	Doctrinal	54
2.1.2	Clases de conflicto de intereses	55
2.1.3	Interés directo	57
2.1.4	Posiciones del consejo de estado frente a diversas situaciones donde se ha alegado el conflicto de intereses	63
2.1.4.1	Proceso 8.000. Conflicto de intereses de orden moral	83
2.1.4.2	Otros pronunciamientos sobre conflicto de intereses de orden moral por el consejo de estado	96
2.1.4.3	Existe o no conflicto de intereses en proyectos que beneficien a los aportantes en campañas políticas	101
2.1.4.4	El presentar o ser autor de un proyecto de ley: ¿Configura el conflicto de intereses?	104
2.1.4.5	Declaración de impedimento no restringe decisión de impedimentos de otros congresistas	107
2.1.4.6	Si se vota en contra un proyecto que le es favorable: ¿Se configura el conflicto de intereses?	107
2.1.4.7	Conflicto de intereses en proyectos de reforma constitucional	109
2.1.4.8	Inexistencia de violación al régimen de conflicto de intereses a congresista que prestó servicios a partido político	111
2.1.4.9	¿Opera el conflicto de intereses cuando el congresista actúa como miembro de la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes?	111

2.1.4.10	¿Es causal de conflicto de intereses cuando se Adelante un proceso de Nulidad Electoral en contra de un Congresista?	112
2.1.4.11	Declaración de conflicto de intereses no procede al elegir un funcionario con independencia, como el Procurador General de la Nación	113
2.1.4.12	Otra posición para la aplicación del conflicto de intereses	114
2.1.5	¿Que tipo de ley debe regular el régimen de conflicto de intereses?	115
2.1.6	¿Debe el Consejo de Estado declararse inhibido para fallar los conflictos de intereses de orden moral?	119
2.1.7	Aspecto subjetivo al fallar –responsabilidad subjetiva	121
3.	EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA FALTA EN EL CONFLICTO DE INTERESES DE ORDEN MORAL	124
3.1	PRINCIPIO DE LEGALIDAD. “Alcance, aplicación al Derecho sancionador, legalidad de la falta. Taxatividad y Legalidad en la Causal de Conflicto de Intereses”	124
3.2	OTROS ASPECTOS DE LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA	133
3.2.1	Principio de Proporcionalidad y Gradualidad de la sanción de Pérdida de Investidura.	133
3.2.2	Principio de la doble instancia	137
3.2.3	Aumentar el término para decidir la pérdida de investidura	140
3.2.4	¿A quién le corresponde modificar la Pérdida de Investidura?	140
	CONCLUSIONES	143
	BIBLIOGRAFÍA	151

INTRODUCCIÓN

Mediante la ejecución de este proyecto de investigación se busca analizar si en Colombia existe un régimen de conflicto de intereses que permita al juez -Consejo de Estado- fallar casos de pérdida de investidura de los congresistas por la causal de conflicto de intereses de orden moral, y así determinar si se vulnera o no el principio de legalidad de la falta en la causal de conflicto de intereses de orden moral en la pérdida de Congresistas en Colombia a partir de la Constitución Política de 1991.

Para lograr este objeto estudiaremos los antecedentes de la pérdida de investidura de Congresistas en Colombia, específicamente en lo referente al conflicto de intereses de orden moral, y efectuar su comparación con el tratamiento del tema en otros países; también estudiaremos y analizaremos la aplicación dada por la jurisprudencia del Consejo de Estado y la doctrina sobre el principio de legalidad de la falta en la causal de conflicto de intereses de orden moral, para finalmente determinar si se vulnera o no el principio de legalidad de la falta en el conflicto de intereses de orden moral en la pérdida de investidura de los Congresistas a partir de la Constitución Política de Colombia de 1991.

Este documento cuenta con tres capítulos, el primero desarrolla los antecedentes de la pérdida de investidura en Colombia, su situación actual frente a las causales, naturaleza, características, consecuencias, y la referencia a legislaciones de otros países; el segundo capítulo se ocupa en concreto de la aplicación y tratamiento que se le ha dado a la causal de pérdida de investidura de congresistas por conflicto de intereses en especial la de orden moral en la jurisprudencia y doctrina; y finaliza en un tercer capítulo, en el cual se toma el principio de legalidad para allí determinar si se vulnera este principio con la

aplicación del “régimen” de conflicto de intereses, y se aborda grosso modo otros aspectos fundamentales frente a los cuales es necesario y pertinente mencionar en un escrito de pérdida de investidura, como los son: el principio de proporcionalidad y gradualidad de la sanción de pérdida de investidura, principio de la doble instancia, aumento de término para decidir, y la competencia para modificar la pérdida de investidura.

Nuestra hipótesis en este trabajo investigativo, es que en Colombia se vulnera el principio de legalidad de la falta en la causal de conflicto de intereses de orden moral en la pérdida de investidura de congresistas a partir de la Constitución Política de Colombia de 1991, y para confirmar dicho planteamiento utilizaremos el enfoque cualitativo, porque involucra un abordaje analítico desde las ciencias jurídicas, específicamente el derecho administrativo que implica no solo una revisión dogmática de la pérdida de investidura sino también de índole jurisprudencial, con fundamento en un análisis jurídico y político de la figura y de su aplicación.

El método jurídico, será de gran utilidad, dado que por medio del análisis descompondremos el problema jurídico para revisar sus diversos aspectos y variaciones, para determinar y analizar el funcionamiento de la pérdida de investidura en la causal de conflicto de intereses de congresistas.

También emplearemos el método de investigación teórico, tanto de inducción y deducción como el de análisis y síntesis, el primero porque partimos del estudio de casos en la jurisprudencia para llegar a establecer las reglas utilizadas por el Consejo de Estado y Corte Constitucional, y la deducción tendrá lugar cuando se hagan conclusiones generales.

Las fuentes traídas para el desarrollo de esta investigación serán secundarias, puesto que acudiremos al estudio de doctrina, legislación, jurisprudencia, diccionarios, entre otros textos.

La técnica para la recolección de información será principalmente de tipo cualitativo, centrada especialmente en el análisis de textos, normatividad, jurisprudencia, Constitución Política de Colombia, y legislación de otros países.

La doctrina será de gran importancia al igual que la jurisprudencia al referirnos al principio de legalidad de la falta, dado que buscamos demostrar la tensión que hay entre este principio y los fallos proferidos por el Consejo de Estado, para entrar a concluir si el principio de legalidad esta o no siendo vulnerado, dada la falta de precisión legal sobre la causal de conflicto de intereses respecto a los Congresistas.

Por tanto, se analizará con detalle si al aplicar las normas de la Constitución y de la ley se vulnera o no el principio de legalidad de la falta, tomándose como falta la situación de hecho que debe mantener el Consejo de Estado por autorización de la Carta Política, y que, como lo anotó la Corte Constitucional, se impone una sanción de tipo disciplinario, como la pérdida de investidura que es una sanción perpetua, y que tiene como consecuencia la limitación al derecho de ser elegido.

La pérdida de investidura,

Constituye un verdadero juicio de responsabilidad política que culmina con la imposición de una sanción de carácter jurisdiccional, de tipo disciplinario que castiga la transgresión al código de conducta intachable de los congresistas, (...) equiparable por sus efectos y gravedad, a la destitución de los altos funcionarios públicos (...) que termina en una sentencia¹.

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-319 de 14 de julio de 1994. M.P. Hernando Herrera Vergara.

La causal de conflicto de intereses en la pérdida de investidura para congresistas se encuentra consagrada en los artículos 110, 182 y 183 de la Constitución Política de Colombia, reglamentado por la ley 5a de 1992 y 144 de 1994. En relación con esta causal, la norma constitucional y legal es abstracta y ambigua, aunque esa amplitud se concreta más en el conflicto de intereses de orden moral, dado que el de orden económico es más restringido.

Ni la Constitución ni la ley han definido de forma precisa el conflicto de intereses, se pueden deducir unas condiciones mínimas para que se configure; en primer lugar, un “interés directo”; en segundo lugar, que ese interés directo sea de unos sujetos específicos como el congresista, sus socios de hecho o de derecho, su cónyuge o compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, evento en el cual debe declararse impedido de participar en los debates o votaciones respectivas, y, en tercer lugar, para los congresistas que durante el año anterior a su elección hayan prestado sus servicios remunerados a gremios o personas de derecho privado sobre cuyos intereses o negocios incidan directamente actos que se debatan en el Congreso².

Respecto del interés moral se discute si debe aplicarse directamente los preceptos constitucionales ante la falta de una definición específica por parte de la ley sobre este tipo de interés, o por el contrario, en atención al principio de legalidad “deben existir reglas claras, expresas y escritas, para que el congresista identifique y manifieste esa clase de limitaciones o de impedimentos”³.

² Ley 144 de 1994. Por el cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los congresistas. En: Diario Oficial N° 41.449, julio 10 de 1994. Bogotá: Imprenta Nacional, Art. 16.

³ Salvamento de Voto del Consejero Carlos Arturo Orjuela Góngora, en sentencia de 10 de marzo en el proceso con número de Radicación AC-5371, C.P. Clara Forero de Castro, demandado: Rafael Humberto Alfonso Acosta.

El conflicto de intereses, según el Consejo de Estado, puede ser de orden económico y/o moral, sin embargo, a la luz del desarrollo jurisprudencial sobre esta causal se puede observar que se deja un marco amplio al juzgador para establecer si se configura o no, lo cual es de gran preocupación, dado que un juicio de esta naturaleza y con una sanción tan drástica como lo es la pérdida de investidura perpetua del congresista debe estar enmarcado dentro del principio de legalidad, dado que la materialización de este principio exige que haya una descripción clara, expresa y escrita del supuesto de hecho para que el juez, con fundamento en la pruebas legalmente recaudadas dentro del proceso, pueda imponer una sanción, en este caso la pérdida de investidura.

Al tratar esta situación, la Doctrina nacional se remite al desarrollo jurisprudencial del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, pero no hace un análisis profundo sobre el problema planteado; por esta limitación de orden filosófico, en el desarrollo de nuestro trabajo se revisará y analizarán los siguientes documentos: la jurisprudencia nacional a partir de la Constitución Política de Colombia de 1991 hasta el año 2010, los debates de los constituyentes y de los legisladores, y material bibliográfico pertinente al problema de investigación. Además, se hará referencia y una comparación de índole legislativa con otros países sobre esta Institución y la causal de conflicto de intereses, para llegar a determinar si dicha causal respeta o no los postulados del principio de legalidad y poder establecer, si se cumple con la finalidad para la cual fue instituida.

Algunos autores consideran que la noción de incompatibilidad se enmarca en el concepto de conflicto de intereses en sentido amplio.

En la jurisprudencia se evidencia que el conflicto de intereses de índole económico no ha sido tan controvertido, como sí lo ha sido el de índole moral, dado que algunos consideran que es necesario un código ético o moral donde se consignent de forma clara y expresa las situaciones de hechos; otros mencionan

que no es necesario dicho código, dado que la ética y la moral no se pueden limitar a unas pocas situaciones que se expresen en un código, sino que dicho concepto es más complejo, quienes defienden esta última posición respaldan la línea jurisprudencial mayoritaria del Consejo de Estado, afirmando que la jurisprudencia ha determinado el concepto de interés directo en sus pronunciamientos, y que este interés se configura en unos sujetos determinados por la misma ley 5ª de 1992, como el congresista, sus socios de hecho o de derecho, su cónyuge o compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, evento en el cual debe declararse impedido de participar en los debates o votaciones respectivas.

El conflicto de intereses de orden económico, se presenta cuando el congresista, dentro del año inmediatamente anterior a su elección, haya prestado servicios remunerados a gremios o personas de derecho privado sobre cuyos intereses o negocios incidan directamente actos que se encuentren al estudio del Congreso, caso en el cual, el congresista debe informarle a la Mesa Directiva de la Corporación.

El artículo 40 del Código Disciplinario Único, Ley 734 de 2002, ofrece un concepto más amplio sobre conflicto de intereses, y establece que “cuando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con un interés particular y directo del servidor público, deberá declararse impedido”⁴.

El desarrollo de esta investigación es relevante, dado que la pérdida de investidura y en especial el conflicto de intereses tiene hoy vigencia en Colombia partir de la Constitución Política de Colombia de 1991, y como se anotó, es un fallo que ha sido objeto de grandes controversias tanto por doctrinantes,

⁴ Ley 734 de 2002. “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único. En: Diario Oficial N° 44699 del 5 de febrero de 2002. Bogotá: Imprenta Nacional, Art. 40.

Magistrados del Consejo de Estado, e incluso por los mismos congresistas, lo cual se puede evidenciar en los textos que se consultaron, las condenas a congresistas de pérdida de su investidura, y los proyectos de acto legislativo presentados por los congresistas, tendientes a modificar esta Institución.

1. ANTECEDENTES DE LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA DE CONGRESISTAS EN COLOMBIA

1.1 ORIGEN DE LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA EN COLOMBIA

La pérdida de investidura en Colombia se vislumbró en la reforma constitucional de 1979 por el Acto Legislativo No. 1 de ese año, siendo presidente el doctor Julio César Turbay Ayala, quien fungió como gobernante desde el año 1978 hasta 1982, sin embargo no tuvo aplicación dado que fue declarada inconstitucional en 1981 por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia⁵.

El Acto Legislativo N° 1 del 4 de diciembre de 1979 tenía como objeto dignificar la imagen del Congreso de la República, que estaba deteriorada para esa época. El artículo 13⁶ del mencionado acto legislativo contenía las causales que daban lugar a la pérdida de investidura de los congresistas, previendo solamente dos causales: 1) La infracción al régimen de incompatibilidades y al de conflicto de interés previstos en la Constitución; 2) Faltar en un período legislativo anual sin causa justificada, a ocho de las sesiones plenarias en que se voten proyectos de actos legislativos o de ley. Le correspondía al Consejo de Estado declarar la pérdida de la investidura.

Se dice que el artículo 13 tuvo su "...origen en el artículo 22 del proyecto presentado al Congreso por el senador Carlos Augusto Noriega el 16 de agosto de 1978, por el cual propuso que se adicionara el artículo 110 de la Constitución sobre incompatibilidades de los congresistas, con la siguiente disposición:

⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Constitucional. Sentencia del 3 de noviembre de 1981. M.P. Fernando Uribe.

⁶ Acto Legislativo No. 01 del 4 de diciembre de 1979. "Por el cual se reforma la Constitución Nacional".

La infracción a este precepto produce la vacante absoluta que será declarada por el Consejo de Estado”. Y en el artículo 2° del proyecto presentado el 23 de agosto de 1978 por los senadores Álvaro Gómez Hurtado, Jorge Uribe Botero y Felio Andrade Manrique propusieron que se modificara el artículo 71 de la Constitución, para establecer la pérdida de la investidura de congresistas y señalar como causales la infracción del régimen de incompatibilidades y al de conflicto de interés y la ausencia en cada legislatura, sin causa justificada a ocho de las sesiones plenarias en que se votaran proyectos de ley (...)⁷.

El artículo 25 del Acto Legislativo N°. 1 de 1979, dispuso lo siguiente:

Artículo 25.- Adicionase el Artículo 105 de la Constitución Nacional con el siguiente inciso:

- Los congresistas que dentro de los dos años inmediatamente anteriores a su elección hayan prestado servicios remunerados a gremios o personas de derecho privado sobre cuyos intereses o negocios incidan directamente actos que se encuentren al estudio del Congreso, deberán comunicarlo por escrito a la Mesa Directiva de la respectiva Corporación para que, previa publicación en los Anales, decida si los congresistas aludidos deben abstenerse de participar en el trámite y votación de dichos actos.

Cualquier miembro de la respectiva Cámara, podrá denunciar el impedimento en caso de que aquella comunicación no se hiciera oportunamente⁸.

El citado artículo 25 que adicionó el artículo 105 de la Constitución Política de Colombia de 1886, carga de contenido al artículo 13 del acto legislativo N° 1 de 1979, dado que dispone lo pertinente frente a la manifestación que debía hacer el congresista a la Mesa Directiva de la Corporación a la que hiciera parte, y también mencionó el deber de los otros congresistas para presentar recusaciones en caso

⁷ Gaceta del Congreso No. 45 del miércoles 20 de febrero de 2008, p. 9.

⁸ Acto Legislativo No. 01 del 4 de diciembre de 1979, Op. cit.

de impedimentos de alguno de sus colegas; en la normatividad vigente, esta disposición se expresa en los artículos 286 y 287 de la ley 5ª de 1992.

De los artículos referidos se puede observar que no se mencionó quién tenía legitimación por activa para instaurar la acción de pérdida de la investidura de los congresistas, es decir que debió haberse expedido una ley que fijara con mayor precisión las disposiciones, tales como procedimiento, legitimación por activa y otros aspectos de índole procesal que permitieran hacer uso de esta figura, sin embargo dicha norma nunca fue expedida por el legislativo, y no hay registro de haberse presentado ni siquiera una demanda de pérdida de investidura de congresistas, hasta el 3 de noviembre de 1981, fecha en la cual la Corte Suprema de Justicia decretó la inexequibilidad de la pérdida de investidura.

Es de anotar, que mucho antes del citado Acto Legislativo N° 1 de 1979, se dictó el Decreto 3485 de 1950 expedido bajo Estado de sitio, y contenía incompatibilidades cuyas consideraciones fueron el desprestigio del Congreso; descrédito que procede de la promiscua representación de entes nacionales o regionales y de funcionarios con intereses particulares en los que debería sobresalir la rectitud moral, puesto que tienen la responsabilidad de orientar a la comunidad para oponerse al deterioro general, a sabiendas de que, para el restablecimiento del orden público, se impone la necesidad de dar vigencia a los dictados primordiales de la ética administrativa. Quien incurriera en una de esas incompatibilidades produciría la “vacante del cargo”, que a solicitud de cualquier ciudadano decretaría el Consejo de Estado en Sala plena, si se tratara de senadores o representantes o, los tribunales administrativos, si es frente a diputados o concejales⁹.

⁹ Gaceta del Congreso No. 45, Op. cit, p. 9 - 10.

El Decreto 2089 de 1953 que se expidió bajo Estado de sitio, modificó el artículo 2° del Decreto 3485 de 1950, agregando más causales de incompatibilidades de los senadores, representantes y diputados.

En la Gaceta del Congreso N° 45 del 20 de febrero de 2008, se dijo:

El Consejo de Estado en dos ocasiones, por lo menos, mediante sentencias de 23 de junio y 12 de julio de 1952 tuvo oportunidad de pronunciarse sobre demandas presentadas por ciudadanos para que se decretara la vacancia del cargo de congresista. Sin embargo, mediante el artículo 5° de la Ley 8ª de 1958, “por la cual se establecen unas incompatibilidades”, fueron expresamente derogados los **Decretos 3485 de 1950 y 2089 de 1953**.

En los artículos 1° y 2° de la **ley 8° de 1958** fueron reiteradas algunas de las prohibiciones anteriores y se suprimieron otras, en el artículo 4° se dispuso que el congresista que no atendiera las prohibiciones consagradas en los artículos mencionados “producirá la nulidad de las actuaciones respectivas, la cual será declarada a petición de cualquier interesado o de Ministerio Público...”¹⁰.

En el trámite de esta ley los congresistas manifestaban que consideraban que era benéfica la sustitución de vacancia de la curul por la nulidad en las actuaciones que adelantara el legislativo y donde alguno de los congresistas violara las incompatibilidades, dado que el período de los congresistas era constitucional, y no era viable que fuese disminuido por un Tribunal.

En 1991 resurge la institución de la pérdida de investidura como consecuencia de los hechos acaecidos en la década del ochenta, marcada por narcotráfico, clientelismo, fortalecimiento de grupos guerrilleros y de defensa privada; estos actores buscaron tener representación en las diferentes instituciones del Estado, siendo una de las instituciones más atractivas el Congreso, dado que es allí donde se aprueban y reforman las leyes, y la extradición fue un tema relevante en esa década, lo cual trajo como consecuencia el ingreso a esta Corporación de

¹⁰ Ibíd., p. 10.

personas que tenían relación directa con grupos armados ilegales, decayendo notablemente la imagen del Congreso de la República, sumado a escándalos de corrupción, restándole credibilidad a este órgano de representación popular.

El proceso de reforma de la Constitución se inició desde 1986, pero fue en el gobierno del presidente Cesar Gaviria Trujillo que culminó con la expedición de una nueva Constitución Política como resultado del trabajo de la Asamblea Nacional Constituyente, cuyos integrantes fueron elegidos directamente por el pueblo colombiano. Al presentar proyecto de reforma de la Carta Política, el gobierno nacional incluye como tema relevante crear mecanismos e instrumentos que permitan que los ciudadanos vuelvan a creer en sus instituciones, acudan a ellas y se sientan debidamente representados.

La pérdida de investidura comenzó a debatirse en la Comisión Tercera de la Asamblea Nacional Constituyente, con ponencia del Constituyente Luis Guillermo Nieto Roa. Luego se discutió sobre la base del proyecto presentado por la Comisión nombrada como ponente colectivo, integrada por los Delegatarios Alfonso Palacios Rudas, Hernando Yepes Arcila, Álvaro Echeverry Uruburu, Antonio Galán y otros, según consta en el medio oficial de publicación de la Asamblea¹¹.

La Comisión Tercera de la Constituyente también señaló de forma unánime,

“... Que el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de interés quedaría incompleto y sería inane si no se estableciera la pérdida de la investidura como condigna sanción. Fue también el parecer unánime de la comisión que, dada la alta posición del congresista, la violación de este régimen no podía acarrear una sanción inferior a la pérdida de la investidura”¹².

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-319 de 1994, Op. cit.; Gaceta Constitucional N°. 51 del 16 de abril de 1991.

¹² Ibíd. Gaceta Constitucional N°. 79 del 22 de mayo de 1991.

1.1.1 Causales de pérdida de investidura en la Constitución Política de Colombia de 1991. En la Carta de 1991 hubo ampliación de las causales por parte de los constituyentes, para lograr la relegitimación del Congreso, dado que en la anterior Constitución habían tres causales: infracción al régimen de incompatibilidades, al régimen de conflicto de intereses, e inasistencia injustificada a ocho sesiones plenarias.

En la actual Constitución hay nueve causales, contenidas en los siguientes artículos:

Artículo 183 de la Constitución Política de Colombia, que dice:

Los congresistas perderán su investidura:

1. Por violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, **o del régimen de conflicto de intereses.**
2. La inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de actos legislativos, de ley o mociones de censura.
3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las cámaras, o a la fecha en que fueron llamados a posesionarse.
4. Por indebida destinación de dineros públicos.
5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.

Parágrafo. Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor¹³. (Negrita fuera de texto)

El primer numeral contiene tres causales; la literalidad de este artículo fue expresado en la ley 25 de 1992 en su artículo 296.

¹³ GÓMEZ SIERRA, Francisco. Constitución Política de Colombia. Bogotá: Editorial Leyer, 2010, Art. 183.

Debe tenerse en cuenta las causales adicionales contenidas en el artículo 110 constitucional, dado que los congresistas son servidores públicos, de conformidad con el artículo 123 superior. El mencionado artículo dispone:

Artículo 110. Se prohíbe a quienes desempeñen funciones públicas hacer contribución alguna a los partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros que hagan, salvo las excepciones que establezca la ley. El incumplimiento de cualquiera de estas prohibiciones será causal de remoción del cargo o de pérdida de investidura". (Subrayado fuera de texto).

Con la aprobación del Acto Legislativo I de 2003, que modificó el artículo 109 de la Constitución Política, se introdujo una nueva causal de pérdida de investidura, quedando así:

Artículo 109... Para las elecciones que se celebra a partir de la vigencia del presente acto legislativo, la violación de los topes máximos de financiación de las campañas, debidamente comprobada, será sancionada con la pérdida de investidura o del cargo. La ley reglamentará los demás efectos por la violación de este precepto..."

1.1.2 El poder político, la democracia y la pérdida de investidura.

Alberto Poveda Perdomo y Guillermo Poveda Perdomo mencionan que,

... El poder sirve para hacer, permitir, impedir y dar. Hacer lo que se corresponda con la culminación del bien general; permitir todas las actuaciones de los asociados que no atenten contra los intereses mayoritarios. Impedir, prohibiendo o castigando, todo aquello que dañe o lesione los bienes jurídicos que representan los intereses colectivos. Y dar a cada cual lo que le corresponda. Aquí se encuentra la vinculación del Derecho con el poder y todo ello con el principio de legalidad, lo cual se reduce siempre al bien común, que en últimas significa dignidad humana, respeto y eficacia de los Derechos Fundamentales (...). El ejercicio del poder político se legitima, única y exclusivamente, en tanto tenga como objetivo la realización del bien común¹⁴.

¹⁴ Ibíd., p. 15

Respecto al fundamento y a la razón de ser de la pérdida de investidura agregan Alberto y Guillermo Poveda Perdomo que,

... El poder político, los gobernantes y sus gobiernos, se encuentran ligados a la legalidad que se deriva del mandato recibido de manos del pueblo. Por ello es de la esencia del poder estatal que se ejerza, no en función de intereses privados o de grupo, sino del interés general del pueblo y que permanentemente se orienta hacia el bien común¹⁵.

La Constitución de 1991 introdujo el concepto de democracia participativa, donde la sociedad civil participa para la consecución de los fines estatales y, obviamente, que la pérdida de investidura materializa el ejercicio de este tipo de democracia. Poveda Perdomo traen una cita en ese sentido: “La acción de pérdida de investidura, como acción pública que es, posibilita la participación de los ciudadanos en la conformación de las instituciones, confiriéndole a éstas y a su gestión un mayor grado de legitimidad, fortaleciendo el sistema de gobierno democrático”¹⁶.

Con la inclusión de la pérdida de investidura en la Carta de 1991, tanto la Asamblea Nacional Constituyente como el Congreso de la República que fue electo, tomaron las medidas necesarias para que la pérdida de investidura fuera eficaz, prueba de ello son las normas contenidas en la misma Constitución, y la pronta expedición de la ley 5 de 1992, en la que se encuentran disposiciones que regulan la pérdida de investidura; sin embargo, las normas de índole procedimental fueron expedidas en el año 1994 con la ley 144 del 19 de julio, pero ello no fue óbice para su aplicación, dado que el Consejo de Estado tramitó las acciones de pérdida de investidura instauradas antes de la expedición de esta ley

¹⁵ Ibíd., p. 15

¹⁶ GARAY, Luis Jorge. Repensar a Colombia. Hacia un nuevo contrato social. Bogotá: Tercer Mundo Editores, 2002, p. 222, citado por POVEDA PERDOMO y POVEDA PERDOMO, Op. cit.

mediante el procedimiento ordinario previsto en el Código Contencioso Administrativo.

1.2 LA INSTITUCIÓN DE LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA

1.2.1 Naturaleza jurídica de la pérdida de investidura. Sobre la naturaleza jurídica de la pérdida de investidura se han encontrado varias posiciones dadas, tanto por doctrinantes como por la jurisprudencia, donde unos mencionan que tiene un carácter disciplinario-sancionatorio, otros dicen que es un juicio de responsabilidad política, y otros que su carácter es netamente judicial; a continuación, traeremos los planteamientos de varios autores y decisiones judiciales para dar finalmente nuestra posición.

Clara Isabel Pinillos¹⁷, define la pérdida de investidura como, “una acción de carácter popular en virtud de la cual quien haya sido elegido congresista puede ser despojado de la investidura otorgada por el pueblo, mediante sentencia debidamente ejecutoriada proferida por el Consejo de Estado, en la medida en que incurra en alguna de las causales previstas en la Constitución para el efecto. La acción tiende a preservar la dignidad, la transparencia y el debido ejercicio de la función congresional. ...

Es un juicio que tienen consecuencia el despojo de la calidad de congresista, decretada por el Consejo de Estado, en presencia de la existencia de causales constitucionalmente previstas, atinentes a la inobservancia del régimen de inhabilidades e incompatibilidades; violación del régimen de conflicto de intereses; transgresión de algunos deberes propios de la investidura o utilización indebida del cargo”.

¹⁷ PINILLOS ABOGAZAGLO, Clara Isabel. La Constitución Política y la pérdida de la investidura de congresista: Estudio jurisprudencia. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2001, p. 19.

Alberto y Guillermo Poveda Perdomo, mencionan que,

El objeto principal de esta figura es el de contribuir en la depuración de la administración y garantizar la transparencia de la gestión pública. Tiene las características propias de un reproche disciplinario y se equipara o equivale a la sanción de destitución, como quiera que los ciudadanos que son elegidos popularmente para las corporaciones públicas no están sujetos al régimen jerárquico administrativo que cubre a la generalidad de los servidores públicos, es decir, no tienen superiores jerárquicos que puedan ejercer las atribuciones disciplinarias ordinarias sobre ellos, lo que motiva la aplicación del régimen especial para la separación del cargo, que es de la pérdida de la investidura¹⁸.

La Corte Constitucional en sentencia C-319 de 1994, al referirse a la naturaleza de la pérdida de investidura dijo lo siguiente:

Por razón de su naturaleza y de los fines que la inspiran, la pérdida de la investidura constituye un verdadero **juicio de responsabilidad política** que culmina con la imposición de una **sanción de carácter jurisdiccional, de tipo disciplinario** que castiga la transgresión al código de conducta intachable que los congresistas deben observar por razón del inapreciable valor social y político de la investidura que ostentan¹⁹.

En sentencia C-247 de 1995, la Corte Constitucional, también expresó:

La Constitución ha establecido la pérdida de la investidura como una sanción que es independiente de las penales que pudieran ser aplicables por la comisión de delitos y que encuentra su razón de ser en el régimen constitucional de las actividades que cumplen los congresistas. Tiene un **carácter disciplinario de muy especiales características, la competencia para decretarla es atribuida de manera exclusiva a un tribunal -el Consejo de Estado- y tan sólo puede operar en los casos, bajo las condiciones y con las consecuencias que la Carta Política establece. Las causas que dan lugar a ella son taxativas. La Corte Constitucional**

¹⁸ POVEDA PERDOMO y POVEDA PERDOMO, Op. cit., p. 16

¹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-319 de 1994, Op. cit.

considera que las normas constitucionales en las cuales se consagra la pérdida de la investidura deben ser interpretadas de manera armónica con el artículo 29 de la Carta, con las necesarias adaptaciones que exige la naturaleza especial de aquéllas²⁰. (Negrita y subrayado fuera de texto)

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al referirse a la naturaleza de la pérdida de investidura, asevera lo siguiente:

El Consejo de Estado y la Corte Constitucional coinciden en afirmar que **esta acción es un juicio de responsabilidad política que puede dar como resultado una sanción jurisdiccional, de tipo disciplinario** y, en consecuencia, ello impone el respeto al debido proceso en los términos del artículo 29 de la Constitución Política. La comprobación plena de las conductas irregulares que al demandado se imputan, no se dio en este caso²¹. (Negrita fuera de texto)

El Consejo de Estado sostuvo que la pérdida de investidura es una sanción disciplinaria y es una acción pública, y un proceso disciplinario especial, veamos pues la apreciación que hizo al respecto:

Pero **además de sanción disciplinaria**, la pérdida de investidura **es una acción pública** que puede ser interpuesta por cualquier ciudadano (art. 184 C, P.), lo cual significa que si bien para su admisión debe exigirse el cumplimiento de los requisitos mínimos que establece el artículo 4 de la ley 144 de 1994, en la interpretación de la demanda debe darse prevalencia al derecho sustancial (art. 228 C. P.). Una interpretación en extremo rigurosa y formalista haría nugatorio ese derecho ciudadano. En otros términos, para preservar tanto los derechos fundamentales del congresista demandado como los del ciudadano que solicita la imposición de la sanción disciplinaria, la Corporación debe realizar un estudio ponderado de la solicitud, de tal manera que se garantice de una parte el ejercicio pleno del derecho de defensa del primero y de otra, el derecho

²⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-247 del 1 de junio de 1995. M. P. José Gregorio Hernández Galindo. Actor: Luis Guillermo Nieto Roa.

²¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia AC-7083 de junio 1° de 1999. C.P. Alberto Arango Mantilla.

ciudadano de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, así como el acceso a la administración de justicia.”²²

También señaló el Consejo de Estado que:

... La acción de pérdida de investidura es una acción de tipo punitivo, especial, de carácter disciplinario que tiene por objeto general el de favorecer la legitimidad del Congreso de la República mediante la finalidad específica de sancionar conductas contrarias a la transparencia, a la probidad y a la imparcialidad en que pudieran en un momento dado incurrir los congresistas²³.

El Ministerio público, concretamente en concepto de la Procuraduría General de la Nación, refirió sobre la naturaleza de la pérdida de investidura que es: “(...) un procedimiento especial - disciplinario autónomo, manifestación de un control externo que tiene como juez natural al Consejo de Estado y constituye una verdadera sanción equiparable por sus efectos a la destitución”²⁴.

Esta posición también fue mencionada por la Corte Constitucional ha señalado que “... por razón de la naturaleza y de los fines que la inspiran, la pérdida de la investidura constituye un verdadero juicio de responsabilidad política que culmina con la imposición de una sanción de carácter jurisdiccional, de tipo disciplinario...” (...) “equiparable por sus efectos y gravedad, a la destitución de los altos funcionarios públicos...”, “... que como función jurisdiccional (...) termina con una sentencia...”²⁵.

²² CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia AC-7087 de mayo 4 de 1999. C.P. Ricardo Hoyos Duque.

²³ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Hugo Fernando Bastidas Barcenás. Bogotá, D. C. veintitrés (23) de marzo de dos mil diez (2010), Actor: LUIS ERNESTO CORREA PINTO, Demandado: Habib Merheg Marun.

²⁴ Concepto Procurador General de la Nación. Proceso D-470. Oficio No.389 de Marzo 4 de 1994.

²⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-319 de 1994, Op. cit.

Sin embargo, en nuestro parecer, la comparación entre la pérdida de investidura y la destitución no es adecuada, dado que la destitución de tipo disciplinario tiene un término mínimo y máximo, de 10 a 20 años, mientras que la pérdida de investidura es una sanción perpetua, y que podríamos incluso calificar de excesiva.

Podemos concluir de lo anterior, que la pérdida de investidura es una acción pública, que constituye un juicio de responsabilidad política -dado que de su resultado dependerá el ejercicio de un derecho político, como lo es el de ser elegido-, de carácter jurisdiccional de tipo disciplinario –puesto que lo adelanta un órgano jurisdiccional, y se evalúa el actuar del congresista para determinar si es o no adecuado-, y en el trámite que se le dé a dicha acción deben observarse a plenitud los postulados del debido proceso, consagrados en el artículo 29 constitucional, más aún cuando es la manifestación de la potestad sancionatoria del Estado, la cual debe estar sometida a las garantías del debido proceso y de legalidad de la falta y de la sanción.

1.2.2 Características de la acción de pérdida de investidura. A continuación destacaremos las características propias de la pérdida de investidura:

- Es una acción pública: cualquier ciudadano puede interponerla, sin ser necesario tener derecho de postulación, lo que materializa el ejercicio del control ciudadano sobre el deber que tienen los congresistas de actuar en debida forma; también es de índole corporativa, pues la mesa directiva de la cámara, dígase Senado o Cámara de Representantes puede interponerla.
- Es una acción de naturaleza constitucional: pues está prevista en la Carta Política de 1991.

- No caduca: ni la Constitución ni la ley previeron ningún plazo en el cual se interponga la acción.
- Tiene un procedimiento especial: está previsto en la ley 144 de 1994, el tiempo para proferirse decisión es de tan sólo de 20 días, no se aplica la ley 734 de 2002 – Código Disciplinario Único.
- Es de carácter judicial: conoce de ella solamente la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado cuando se adelanta contra congresistas, por tanto tiene carácter jurisdiccional, lo cual es garantía de los derechos de quienes puedan ser demandados, en virtud del control jurisdiccional, el cual debe ajustarse a los lineamientos del ordenamiento jurídico. La Procuraduría General de la Nación no puede conocer de la pérdida de investidura, no opera el poder disciplinario preferente.
- Es de única instancia: el único recurso que procede contra la decisión que pone fin al proceso de pérdida de investidura es el recurso extraordinario de revisión, previsto en la ley 144 de 1994.
- Su ejercicio es autónomo: es decir, no está sujeta a decisiones que se tomen en otros procesos, sea penal, disciplinario o electoral, por ende no es requisito la prejudicialidad.
- Si prospera la acción de pérdida de investidura, se impone una sanción especial y perpetua: inhabilita de por vida para volver a ser elegido congresista, y priva el ejercicio de un derecho político, como es ser elegido.
- Es un juicio de carácter disciplinario: se tiene en cuenta la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad de la conducta; lo cual obliga al juez contencioso administrativo a tener presente las garantías propias del derecho disciplinario, entre ellas la responsabilidad subjetiva, que implica que para que haya lugar a

declarar la responsabilidad de la conducta juzgada, debe estar probado durante la actuación procesal, que la conducta fue cometida con dolo o culpa.

1.2.3 Régimen de conflicto de intereses para Congresistas: disposiciones Constitucionales y Legales. La Constitución Política de Colombia de 1991, en su título VI “De la Rama Legislativa”, específicamente en el capítulo 6 “De los Congresistas” hace referencia al tema de la pérdida de investidura.

Si bien la pérdida de investidura es un proceso judicial con carácter disciplinario que impone una sanción perpetua, vemos que en el artículo 179, numeral cuarto superior, también es una causal de inhabilidad para ser congresista, el artículo 182 constitucional, menciona que los congresistas deberán poner en conocimiento de la respectiva Cámara las situaciones de carácter moral o económico que los inhiban para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración. La ley determinará lo relacionado con los conflictos de intereses y las recusaciones.

El artículo 183 de la Carta Política prescribe de forma taxativa las causales por las cuales los congresistas pueden perder su investidura, y establece en el numeral primero la violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses. Las demás causales son, a). Por la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura; b). Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse; c). Por indebida destinación de dineros públicos; d). Por tráfico de influencias debidamente comprobado. Cuando medie fuerza mayor en las causales de inasistencia a un mismo periodo o no tomar posesión dentro del término en el término constitucional, no tendrán aplicación estas causales.

En relación con la parte procedimental, la Constitución refiere en su artículo 18 que será competente para conocer de la pérdida de investidura de congresistas el Consejo de Estado, de conformidad con lo establecido por la ley y decidirá en un término no mayor a veinte días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formulada por la Mesa directiva de la Cámara correspondiente o por cualquier ciudadano. Sin embargo, esa competencia fue limitada específicamente a la Sala de lo Contencioso Administrativo, con fundamento en los siguientes argumentos reiterados en la jurisprudencia del Consejo de Estado:

Aunque la Ley 5ª de 1992, al desarrollar lo dispuesto en el art. 184 de la C.N., respecto de la pérdida de la investidura de congresistas, dispuso en los arts. 297 y 298 numeral 3, que de ella conocería el Consejo de Estado, en pleno, situación que fue ratificada por el art. 1o. de la Ley 144 de 1994 "por la cual se establece el reglamento de pérdida de la investidura de los congresistas", lo cierto es que la Corte Constitucional, en fallo reciente, al resolver sobre demanda de inconstitucionalidad formulada contra la citada ley 5a. de 1992, declaró inexecutable entre otros su art. 298, dejando en consecuencia también sin piso jurídico lo dispuesto en la ley 144 de 1994 en el arto 1o., sobre la competencia del Consejo de Estado en pleno, incluyendo la Sala de Consulta y Servicio Civil. Tuvo en cuenta la Corte Constitucional que la Sala de Consulta no toma parte el ejercicio de las funciones jurisdiccionales que corresponden a la Corporación. En consecuencia la Sala de lo Contencioso Administrativo ratifica su posición respecto de su competencia en única instancia para conocer de estos procesos, a cuyo efecto habrá de declarar que el parágrafo del artículo 1º de la Ley 144 de 1994 es inaplicable por ser violatorio de la Constitución Política."²⁶

Esta interpretación jurisprudencial sobre la competencia fue utilizada por el Consejo de Estado hasta la expedición de la ley 446 de 1997, que en su artículo 33 dispuso expresamente que la competencia está en cabeza de la Sala Plena del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, para conocer de la

²⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia AC-1433 del 4 de agosto de 1994. C.P. Diego Younes Moreno. Actor: Elsy Cecilia Miranda de Miranda. Demandado: Gabriel Acosta Bendeck.

pérdida de investidura, “Artículo 33. Competencia de la sala plena de lo contencioso administrativo del Consejo de Estado. (...) 8. De las acciones sobre pérdida de investidura de los Congresistas, de conformidad con el procedimiento especial establecido en la ley”.

Mediante la **ley 5ª de 1992**, por medio de la cual se expidió el Reglamento del Congreso, en su título II “De las disposiciones comunes al Senado de la República y Cámara de Representantes”, capítulo XI “Del estatuto del congresista”, Sección IV “Conflicto de intereses” y Sección V “Pérdida de investidura”, se impusieron las siguientes obligaciones para los Congresistas:

- a. El artículo 286, establece que todo Congresista, cuando exista interés directo en la decisión porque le afecte de alguna manera, o a su cónyuge o compañero o compañera permanente, o a alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, o a su socio o socios de derecho o de hecho, deberá declararse impedido de participar en los debates o votaciones respectivas.
- b. El artículo 287, que trata sobre el Registro de Intereses Privados, dispone que en cada una de las Cámaras se llevará un libro de registro de intereses privados en el cual los Congresistas consignarán la información relacionada con su actividad privada. En ella se incluirá la participación en sociedades anónimas o de responsabilidad limitada y similar, o en cualquier organización o actividad privada económica o sin ánimo de lucro de la cual haga parte, en el país o por fuera de él.
- c. El artículo 288, señala un término para la inscripción de los intereses privados del que hace referencia el artículo 287, definiendo que este registro se deberá efectuar dentro de los primeros treinta (30) días del período constitucional, o de la fecha de su posesión.

- d. El Secretario General de cada una de las Cámaras deberá hacer público el registro, y lo expresará, además, en la Gaceta del Congreso, pues así lo dispuso el artículo 289 que trata sobre la publicidad del registro de intereses. El artículo 290 menciona que se deberá hacer modificación del registro cuando se produzca cambio en la situación de intereses privados de los Congresistas, el cual deberá inscribirse en el registro dentro de los treinta (30) días siguientes a la protocolización del cambio.
- e. IMPEDIMENTO: De conformidad con el artículo 291, todo Senador o Representante solicitará ser declarado impedido para conocer y participar sobre determinado proyecto o decisión trascendental, al observar un conflicto de interés; es decir que, advertido el impedimento, el Congresista deberá *comunicarlo* por escrito al Presidente de la respectiva Comisión o corporación legislativa donde se trate el asunto que obliga al impedimento. Cuando el impedimento queda aceptado según el artículo 293, se procederá a la designación de un nuevo Ponente, si fuere el caso. Si el conflicto lo fuere respecto del debate y la votación, y aceptado así mismo el impedimento, el respectivo presidente excusará de votar al congresista. La excusa así autorizada se entenderá válida para los efectos del párrafo del artículo 183 constitucional, si asistiere a la sesión el congresista. El Secretario debe dejar constancia expresa de lo ocurrido en el acta de la abstención.
- f. RECUSACIÓN: El artículo 294 establece, que quien tenga conocimiento de una causal de impedimento de algún Congresista, que no se haya comunicado oportunamente a las Cámaras Legislativas, podrá recusarlo ante ellas. En este evento se dará traslado inmediato del informe a la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista de la respectiva corporación, la cual dispondrá de tres (3) días hábiles para dar a conocer su conclusión, mediante resolución motivada. La decisión será de obligatorio cumplimiento. Los

efectos de la recusación son los mismos que los producidos por el impedimento.

- g. El artículo 296 enlista las causales de pérdida de investidura, en el numeral tercero consagra la violación al régimen de conflicto de intereses
- h. Según el artículo 300, los Secretarios de las Cámaras comunicarán por escrito a la Comisión de Acreditación Documental, después de cada sesión, la relación de los Congresistas que no concurrieren a las sesiones ni participaren en la votación de los proyectos de ley y de acto legislativo o en las mociones de censura.”

La **ley 144 de 1994** del 19 de julio estableció el procedimiento de pérdida de investidura de congresistas, sin embargo en su **artículo 16** de esta ley, se refirió específicamente al conflicto de intereses de la siguiente forma:

Artículo 16. Conflicto de intereses. Definición: Los Congresistas que dentro del año inmediatamente anterior a su elección hayan prestado servicios remunerados a gremios o personas de derecho privado sobre cuyos intereses o negocios incidan directamente actos que se encuentren al estudio del Congreso, deberán comunicarlo por escrito a la Mesa Directiva de la respectiva Corporación para que, decida si los Congresistas aludidos deben abstenerse de participar en el trámite y votación de dichos actos²⁷.

El **Código Disciplinario Único o Ley 734 de 2002**, en su artículo 40 al definir el concepto de conflicto de intereses, manifiesta,

Artículo 40. Conflicto de intereses. Todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera

²⁷ La ley 144 de 1994, Op. cit., Art. 16.

permanente, o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.

Cuando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con un interés particular y directo del servidor público deberá declararse impedido²⁸.

Sobre la aplicación de la pérdida de investidura, debe señalarse que en la Constitución Política de 1991 la Asamblea Nacional Constituyente introdujo nuevamente la pérdida de investidura de congresistas en el artículo 183; sin embargo, posteriormente la ley previó su aplicación para los diputados, concejales municipales y distritales, y ediles o miembros de las juntas administradoras locales, específicamente en el artículo 48 de la ley 617 de 2000.

1.2.4 Consecuencias de la pérdida de investidura de Congresistas.

- a. Si fue negada la pérdida de investidura y la decisión se encuentra en firme, no se podrá juzgar nuevamente al congresista por esos hechos, en atención al principio *non bis in ídem*; pero si se decreta la pérdida de investidura, el congresista no puede seguir ejerciendo su labor como congresista para el período que fue electo.
- b. No puede volver a ser miembro del Congreso, por la inhabilidad contemplada en el numeral 4° del artículo 179 constitucional.
- c. No podrá ser inscrito ni elegido como concejal municipal o distrital, artículo 43 de la ley 136 de 1994 modificado por el numeral 1° del artículo 40 de la ley 617 de 2000.

²⁸ Ley 734 de 2002, Op. cit., Art. 40.

- d. No podrá ser inscrito, elegido ni designado como Alcalde municipal o distrital, artículo 95 de la ley 136 de 1994 modificado por el artículo 37 numeral 1° de la ley 617 de 2000.
- e. No podrá ser inscrito ni elegido como Diputado, artículo 33 de la ley 617 de 2000.
- f. No podrá ser inscrito, elegido ni designado Gobernador, artículo 30 numeral 1° de la ley 617 de 2000.
- g. No podrá ser Presidente ni Vicepresidente de la República, artículo 197 inciso 2° y 204 de la Constitución Política.

De lo anterior se infiere que el Congresista desinvestido puede desempeñar los demás cargos que no le estén prohibidos.

1.2.5 Referencia a otros países: legislación extranjera. Es relevante revisar la pérdida de investidura en otros países, haciendo referencia a la legislación que regula esta figura o una semejante, para tener un conocimiento más profundo de su aplicación. Entre estas tenemos:

1.2.5.1 En Argentina. En la Constitución Nacional de 22 de agosto de 1994, no se encuentra establecida la pérdida de investidura de forma concreta, pero en su artículo 70 establece lo siguiente:

Artículo 70.- Cuando se forme querrela por escrito ante las justicias ordinarias contra cualquier senador o diputado, examinado el mérito del sumario en juicio público, podrá cada Cámara, con dos tercios de votos, suspender en sus funciones al acusado, y ponerlo a disposición del juez competente para su juzgamiento²⁹.

²⁹ POLITICAL DATABASE OF THE AMERICAS. Constitución Nacional de la República de Argentina de 1994. Consultada el [mayo 5. 2010]. Disponible en <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Argentina/argen94.html>>

En el artículo 72 de la Constitución se encuentra la prohibición para los miembros del Congreso de recibir empleo o comisión del poder ejecutivo, sin el previo consentimiento de la respectiva Cámara; no se encuentran establecidas las inhabilidades, ni incompatibilidades de los Diputados o Senadores. En Colombia, si un congresista recibe un empleo del ejecutivo, ello le acarrearía la pérdida de investidura.

El Reglamento de la Cámara de Senadores de la Nación Argentina, establece como condición para incorporar a los senadores electos el dictamen emitido por la comisión de Asuntos Constitucionales que evalúe el cumplimiento de los requisitos de elegibilidad previstos por el artículo 55 de la Constitución Nacional. Sin perjuicio de que en el evento de cualquier circunstancia sobreviniente vuelvan a ser examinados y juzgados³⁰.

1.2.5.2 En Bolivia. La Constitución Boliviana de 2 de febrero de 1967 dispuso en su artículo 54:

Artículo 54.- Los Senadores y Diputados no podrán adquirir ni tomar en arrendamiento, a su nombre o en el de tercero, bienes públicos, ni hacerse cargo de contratos de obra o de aprovisionamiento con el Estado, ni obtener del mismo concesiones u otra clase de ventajas personales. Tampoco podrán, durante el período de su mandato, ser funcionarios, empleados, apoderados ni asesores o gestores de entidades autárquicas, ni de sociedades o de empresas que negocien con el Estado³¹.

³⁰ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE Colombia. Programa de fortalecimiento Legislativo. Oficina de Asistencia Técnica Legislativa. “Graduación de las penas en relación con la pérdida de investidura”. Noviembre 3 de 2004. Pasante a cargo: Vivian Andrea Aragón Plata, Mentor a cargo: Dr. Fernando Giraldo.

³¹ POLITICAL DATABASE OF THE AMERICAS. República de Bolivia. Constitución Política de Bolivia. Consultada el [mayo 25. 2010]. Disponible en <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Bolivia/bolivia1967.html#segundapartetitulo1cap1>>

La contravención de estos preceptos importa pérdida del mandato popular, mediante resolución de la respectiva Cámara, conforme al Art. 67, atribución 40 de esta Constitución.

Procede la **pérdida de mandato** según el Reglamento de la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores de Bolivia, por las siguientes causales:

- a. Ejercer cargos dependientes de los poderes Ejecutivo o Judicial, distintos a los previstos por el artículo N° 49 de la Constitución Política del Estado, desde el momento de su elección.
- b. Cuando adquieran o tomen en arrendamiento, a su nombre o en el de terceras personas, bienes públicos, desde el momento de su elección.
- c. Se hagan cargo, directamente o por interpósita persona, de contratos de obra, aprovisionamiento o servicios con el Estado, desde el momento de su elección.
- d. Sean funcionarios, empleados, apoderados, asesores o gestores de entidades, sociedades o empresas que negocien o contraten con el Estado, desde el momento de su elección.
- e. Se ejecutorie en su contra auto de procesamiento o pliego de cargo, derivados de procedimientos judiciales tramitados previo desafuero votado por la Cámara.
- f. Renuncien expresamente a su mandato ante el Pleno o la Directiva Cámara.
- g. Conoce de la pérdida de mandato la misma Cámara a la que pertenezca el congresista; y en los casos de los literales b, c y d, la decisión de pérdida de mandato requerirá las dos terceras partes de los votos. En los demás casos, la pérdida de mandato será consecuencia inmediata de la comprobación fehaciente de la situación prevista por parte de la Directiva de la Cámara.

En la Constitución Boliviana se establece una compatibilidad en la cual los Senadores y Diputados pueden ser elegidos Presidente y Vicepresidente de la

República, quedando suspendidas sus funciones legislativas por el tiempo que desempeñen dicho cargo, lo cual es contrario a lo establecido en el artículo 18 de la Constitución Colombiana y el artículo 282 de la Ley 5 de 1992; de igual forma se encuentran inhabilidades equiparables a las del artículo 179 numeral 2 y 3 de la CP.

En cuanto a los funcionarios y empleados civiles, los militares y policías en servicio activo y los eclesiásticos con jurisdicción, el término en el cual deben cesar sus actividades es notablemente inferior (60 días) al estipulado en la Constitución de 1991 (12 meses), para poder ser elegidos. También estipula una inhabilidad para aquellos contratistas o administradores y representantes de sociedades y establecimientos en que tiene participación pecuniaria el fisco y los de empresas subvencionadas por el Estado; y aquellos recaudadores de fondos públicos mientras no finiquiten sus contratos y cuentas, es decir, hasta que no finalicen sus contratos. En el régimen de inhabilidades colombiano se estipula un término de seis meses anteriores a la fecha de la elección³².

La sanción por faltas graves cometidas en ejercicio de las funciones trae como consecuencia jurídica la separación temporal o definitiva del cargo; la cual debe ser votada por dos tercios de los miembros titulares de la respectiva Cámara. La separación definitiva trae la pérdida del mandato³³.

1.2.5.3 En Chile. La Constitución Política de Chile del 11 de agosto de 1980, cuya última modificación fue del 17 de septiembre de 2005, hace referencia en su artículo 60 a una institución similar a la pérdida de investidura que denomina “**cesar el cargo**”, del siguiente tenor:

³² CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE Colombia. Programa de fortalecimiento Legislativo, Op. cit., p. 43.

³³ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE Colombia. Programa de fortalecimiento Legislativo. Oficina de Asistencia Técnica Legislativa. “Viabilidad jurídica de una eventual reforma a la institución de la pérdida de investidura de congresistas”. Febrero 23 de 2005. Pasante a cargo: David Guillermo Osorio Tamayo, Mentor a cargo: Dr. Fernando Giraldo García, p. 43.

Artículo 60- Cesará en el cargo el diputado o senador que se ausentare del país por más de treinta días sin permiso de la Cámara a que pertenezca o, en receso de ella, de su Presidente.

Cesará en el cargo el diputado o senador que durante su ejercicio celebrare o caucionare contratos con el Estado, el que actuare como abogado o mandatario en cualquier clase de juicio contra el Fisco, o como procurador o agente en gestiones particulares de carácter administrativo, en la provisión de empleos públicos, consejerías, funciones o comisiones de similar naturaleza. En la misma sanción incurrirá el que acepte ser director de banco o de alguna sociedad anónima, o ejercer cargos de similar importancia en estas actividades. La inhabilidad a que se refiere el inciso anterior tendrá lugar sea que el diputado o senador actúe por sí o por interpósita persona, natural, o jurídica, o por medio de una sociedad de personas de la que forme parte.

Cesará en su cargo el diputado o senador que ejercite influencia ante las autoridades administrativas o judiciales en favor o representación del empleador o de los trabajadores en negociaciones o conflictos laborales, sean del sector público o privado, o que intervengan en ellos ante cualquiera de las partes. Igual sanción se aplicará al parlamentario que actúe o intervenga en actividades estudiantiles, cualquiera que sea la rama de la enseñanza, con el objeto de atentar contra su normal desenvolvimiento.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso séptimo del número 15 del artículo 19, cesará asimismo, en sus funciones el diputado o senador que de palabra o por escrito incite a la alteración del orden público o propicie el cambio del orden jurídico institucional por medios distintos de los que establece esta Constitución, o que comprometa gravemente la seguridad o el honor de la Nación.

Quien perdiere el cargo de diputado o senador por cualquiera de las causales señaladas precedentemente no podrá optar a ninguna función o empleo público, sea o no de elección popular, por el término de dos años, salvo los casos del inciso séptimo del número 15 del artículo 19, en los cuales se aplicarán las sanciones allí contempladas.

Cesará, asimismo, en sus funciones el diputado o senador que, durante su ejercicio, pierda algún requisito general de elegibilidad o incurra en alguna de las causales de inhabilidad a que se refiere

el artículo 54, sin perjuicio de la excepción contemplada en el inciso segundo del artículo 56 respecto de los Ministros de Estado³⁴. (Subrayado y negrita fuera de texto).

De lo anterior se infiere, que la figura de la cesación en el cargo de parlamentario, la cual se asemeja a la pérdida de investidura, tiene las siguientes causales:

- a. Cuando el diputado o senador se ausentare del país por más de treinta días sin permiso de la Cámara a la que pertenezca o, en receso de ella, sin el permiso del Presidente de la Cámara.
- b. El diputado o senador que durante su ejercicio celebrare o caucionare contratos con el Estado, el que actuare como abogado o mandatario en cualquier clase de juicio contra el fisco, o como procurador o agente en gestiones particulares de carácter administrativo, en la provisión de empleos públicos, consejerías, funciones o comisiones de similar naturaleza. En la misma sanción incurrirá el que acepte ser director de banco o de alguna sociedad anónima, o ejercer cargos de similar importancia en estas actividades.
- c. El Diputado o Senador que ejercite influencia ante las autoridades administrativas o judiciales a favor o representación del empleador o de los trabajadores en negociaciones o conflictos laborales, sean del sector público o privado, o que intervengan en ellos ante cualquiera de las partes. Igual sanción se aplicará al parlamentario que actúe o intervenga en actividades estudiantiles, cualquiera que sea la rama de enseñanza, con el objeto de atentar contra su normal desenvolvimiento.

³⁴ “RESDAL”. RED DE SEGURIDAD Y DEFENSA DE AMÉRICA LATINA. Constitución Política de Chile. Última modificación 17 de septiembre de 2005. Consultada el [mayo 25. 2010]. Disponible en <<http://www.resdal.org/Archivo/d000008d.htm>>

- d. El Diputado o Senador que de palabra o por escrito incite a la alteración del orden público o propicie el cambio de orden jurídico institucional por medios distintos de los que establece esta Constitución, o que comprometa gravemente la seguridad o el honor de la Nación.
- e. El diputado o senador que, durante su ejercicio, pierda algún requisito general de elegibilidad o incurra en alguna de las causales de inhabilidad.

La cesación del cargo trae consecuencia que no podrá optar el diputado o senador a ninguna función o empleo público, sea o no de elección popular, por el término de dos años; la competencia para conocer el proceso es del Tribunal Constitucional de Chile.

También en el “nivel constitucional se encuentra instituida la inhabilidad para ser Diputado o Senador a los Ministros, Intendentes, Magistrados de los Tribunales Superiores, miembros del Tribunal Constitucional, el Contralor, las personas que desempeñen un cargo directivo de naturaleza gremial, los fiscales y otros; que hubieren ejercido el cargo dentro del año inmediatamente anterior a la elección. Igualmente dispone que los cargos de senador y diputado son incompatibles entre sí y con todo empleo o comisión retribuida con fondos del fisco”³⁵.

1.2.5.4 En España. En el reglamento del Senado establece unas causales de pérdida de la condición de Senador, que en su mayoría son eventos en los que se finaliza el mandato para el cual fue elegido pero no se estipulan como sanción. Estas causales son: La anulación de la elección o de la proclamación de Senador mediante sentencia judicial en firme, la condena a pena de inhabilitación absoluta o especial para cargo público dispuesta por sentencia judicial en firme, el fallecimiento, la pérdida de los requisitos generales de elegibilidad establecidos en

³⁵ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Programa de fortalecimiento Legislativo, Op. cit., p. 43.

la legislación correspondiente, la extinción del mandato, al concluir la legislatura o ser disuelta la Cámara, la renuncia efectuada ante la Mesa de la Cámara.³⁶

En cuanto al Reglamento de los Diputados ocurre lo mismo, sin embargo se establece un procedimiento especial para las incompatibilidades, en su artículo 19.

1.2.5.5 En Francia. En la Constitución consagra que una ley orgánica fijará el régimen de inelegibilidad e incompatibilidad a los cuales estarán sometidos los diputados; conocerá de las situaciones de inelegibilidad y de incompatibilidad el Consejo Constitucional:

El estatuto de los Diputados establece que la terminación del mandato de un diputado, con independencia de su terminación normal o de la disolución de la Asamblea Nacional, puede terminar a causa de la dimisión o inhabilitación de su titular, por su fallecimiento o por la aceptación de determinadas funciones, sobre todo gubernamentales. Y que es el Consejo Constitucional quien reconoce la inhabilitación cuando el diputado se encuentra en una situación de inelegibilidad durante su mandato. Del mismo modo, cuando el diputado se niega a abandonar ciertas funciones o actividades incompatibles con su mandato, el Consejo Constitucional tiene la facultad de declararlo dimisionario de oficio³⁷.

1.2.5.6 En Venezuela. En la Constitución establece algunas inhabilidades e incompatibilidades para los Diputados pero ninguna institución semejante a la pérdida de investidura, sin embargo tiene prevista la revocatoria del mandato para todos los cargos de elección popular.

³⁶ *Ibíd.*, p. 44.

³⁷ Gaceta del Congreso N°. 45 de 2008, Op. cit., p. 12.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, dispone lo siguiente en su artículo 190 y ss.:

Artículo 190.- Los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional no podrán ser propietarios o propietarias, administradores o administradoras o directores o directoras de empresas que contraten con personas jurídicas estatales, ni podrán gestionar causas particulares de interés lucrativo con las mismas. Durante la votación sobre causas en las cuales surjan conflictos de intereses económicos, los y las integrantes de la Asamblea Nacional, que estén involucrados o involucradas en dichos conflictos, deberán abstenerse.

Artículo 197.- Los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional están obligados y obligadas a cumplir sus labores a dedicación exclusiva, en beneficio de los intereses del pueblo y a mantener una vinculación permanente con sus electores, y electoras atendiendo sus opiniones y sugerencias y manteniéndolos informados o informadas acerca de su gestión y la de la Asamblea. Deben dar cuenta anualmente de su gestión a los electores y electoras de la circunscripción por la cual fueron elegidos y elegidas y estarán sometidos al referendo revocatorio del mandato en los términos previstos en esta Constitución y en la ley sobre la materia.

Artículo 198.- El diputado o diputada a la Asamblea Nacional cuyo mandato fuere revocado, no podrá optar a cargos de elección popular en el siguiente período³⁸.
(Subrayado fuera de texto)

1.2.5.7 En Ecuador. La Constitución Política de Ecuador de 1998, dispone la revocatoria del mandato para los diputados de la siguiente forma:

Artículo 109.- Los ciudadanos tendrán derecho a resolver la revocatoria del mandato otorgado a los alcaldes, prefectos y diputados de su elección, por actos de corrupción o incumplimiento injustificado de su plan de trabajo.

³⁸ ALFONSO ACOSTA, Rafael Humberto. Pérdida de Investidura de Congresista en Colombia. Bogotá, 2003.

Cada uno de los candidatos a alcalde, prefecto o diputado, al inscribir su candidatura presentará su plan de trabajo ante el correspondiente tribunal electoral.

Artículo 110.- La iniciativa para la revocatoria del mandato la ejercerá un número de ciudadanos en goce de los derechos políticos, que represente por lo menos el treinta por ciento de los empadronados en la respectiva circunscripción territorial.

Una vez que el tribunal electoral verifique que la iniciativa cumple con los requisitos previstos en esta Constitución y en la ley, procederá a la convocatoria en los diez días inmediatamente posteriores a tal verificación. El acto electoral se realizará dentro de los treinta días subsiguientes a la convocatoria.

Artículo 111.- Cuando se trate de actos de corrupción, la revocatoria podrá solicitarse en cualquier tiempo del período para el que fue elegido el dignatario. (...)

Artículo 112.- En la consulta de revocatoria participarán obligatoriamente todos los ciudadanos que gocen de los derechos políticos. La decisión de revocatoria será obligatoria si existiere el pronunciamiento favorable de la mayoría absoluta de los sufragantes de la respectiva circunscripción territorial. Tendrá como efecto inmediato la cesación del funcionario, y la subrogación por quien le corresponda de acuerdo con la ley.
(...)

Artículo 135.- Los diputados actuarán con sentido nacional y serán responsables políticamente ante la sociedad, del cumplimiento de los deberes propios de su investidura.

La dignidad de diputado implicará el ejercicio de una función pública. Los diputados, mientras actúen como tales, no podrán desempeñar ninguna otra función pública o privada, ni dedicarse a sus actividades profesionales si fueren incompatibles con la diputación. Podrán desempeñar la docencia universitaria si su horario lo permite.

Prohíbese a los diputados ofrecer, tramitar, recibir o administrar recursos del Presupuesto General del Estado, salvo los destinados al funcionamiento administrativo del Congreso Nacional. Igualmente les estará prohibido gestionar nombramientos de cargos públicos. No podrán percibir dietas u otros ingresos de fondos públicos que no sean los de diputado, ni integrar directorios de otros cuerpos

colegiados de instituciones o empresas en las que tenga participación el Estado.

Los diputados que, luego de haber sido elegidos, acepten nombramientos, delegaciones, comisiones o representaciones remuneradas de la Función Ejecutiva, perderán su calidad de tales.

Art. 136.- Los diputados que incurran en violaciones al Código de Ética serán sancionados con el voto de la mayoría de los integrantes del Congreso. La sanción podrá ocasionar la pérdida de la calidad de diputado³⁹. (Subrayado fuera de texto).

1.2.5.8 En Brasil. La Constitución de Brasil dice que la “pérdida del mandato”, es decidida por la respectiva cámara a que pertenezca el parlamentario, mediante voto secreto y por mayoría absoluta de sus miembros, a instancia de la respectiva mesa directiva o de algún partido político representado en el congreso⁴⁰.

1.2.5.9 En Nicaragua. En la legislación de Nicaragua se establece la suspensión de la condición de representante; donde hay un procedimiento parecido al de pérdida de la investidura de Colombia. Opera de la siguiente forma: una vez recibida en la Secretaría de la Asamblea Nacional la denuncia por escrito en los casos contemplados, ésta informará a la Junta Directiva la cual, de considerarla fundada, integrará de inmediato una Comisión de Investigación para su dictamen.

Dicha Comisión notificará al Representante dentro de las setenta y dos (72) horas de su integración, dándole audiencia dentro de ocho días de notificado para que exprese lo que tenga a bien y se defienda personalmente o designe a quien estime conveniente para hacerlo. La Comisión para acopiar pruebas tendrá un período de veinte (20) días contados a partir de la notificación al interesado.

³⁹ LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Expide la presente Constitución Política de la República del Ecuador. Consultada el [mayo 27. 2010]. Disponible en <<http://www.ecuanex.net.ec/constitucion/indice.html>>

⁴⁰ CEPEDA ULLOA, Fernando. La pérdida de investidura de los congresistas en Colombia. Análisis de la causal relativa al conflicto de intereses como instrumento para luchar contra la corrupción. Banco Interamericano de Desarrollo. Río de Janeiro, 2004, p. 19.

Transcurrido este término, emitirá su dictamen en un período no mayor de diez (10) días y lo remitirá a la Junta Directiva. Recibido el dictamen por la Junta Directiva, esta lo incluirá en el orden del día de la siguiente sesión. En caso de resolverse la suspensión, el término de la misma no podrá ser mayor a noventa días⁴¹.

1.2.5.10 En Gran Bretaña. En el estudio efectuado por el Banco Interamericano de Desarrollo cuya investigación fue dirigida por Fernando Cepeda Ulloa⁴², destaca el caso de Gran Bretaña en lo pertinente al conflicto de intereses, veamos lo que allí se menciona: El país donde empezó a funcionar la figura del conflicto de intereses fue en Gran Bretaña; específicamente desde mayo de 1974 en la Cámara de los Comunes se acordó mediante una resolución que en cualquier debate o procedimiento de la Cámara o de sus Comités o en las conversaciones de un miembro con otros, con Ministros o con servidores de la Corona, éste deberá revelar cualquier interés pecuniario “relevante” o beneficio de cualquier naturaleza, sea directo o indirecto, que haya tenido, tenga o espere tener. Este será declarado en el Registro de Intereses de los Miembros, el cual estará a disposición del público.

Si hay un interés potencial deberán revelarlos, pero aún así se les permite votar sobre la materia. Sus miembros no pueden recibir pagos por hablar en la Cámara, votar, hacer preguntas parlamentarias, presentar mociones, enmiendas, ni solicitar a colegas o ministros que lo hagan.

Fue a partir de junio de 1975, donde la Cámara de los Comunes dispuso de un procedimiento para registrar los intereses en el “Registro de Intereses de los Miembros”, se estableció que los intereses deben indicarse al principio de la intervención.

⁴¹ Gaceta del Congreso N° 45, 2008, p.13.

⁴² CEPEDA ULLOA, Op. cit., p. 16 – 18.

Se fijaron nueve intereses que deben ser registrados:

- a. La remuneración como director de compañía pública o privada.
- b. El empleo remunerado.
- c. La profesión u otro oficio remunerados.
- d. Los nombres de clientes cuando se relacionen de alguna manera con los intereses en juego en el parlamento.
- e. El patrocinio financiero.
- f. Las visitas al exterior cuando los costos no sean cubiertos por fondos públicos o del parlamentario en su totalidad.
- g. Los pagos o beneficios materiales provenientes de otros gobiernos.
- h. La tierra y la propiedad de la cual deriven ingresos.
- i. Los nombres de compañías en los cuales él o su familia sean accionistas

En todos estos casos, lo que deben declarar los Parlamentarios es la fuente de la remuneración, mas no la cantidad recibida.

Estos intereses deben ser registrados en un formulario que se entrega al iniciar cada legislatura y debe ser diligenciado y entregado en cuatro semanas. Coexiste el Comité Especial que examina la información consignada por los Parlamentarios.

Le corresponde a la Cámara finalmente tomar la decisión sobre los conflictos de intereses; si un ciudadano quiere interponer una queja lo podrá hacer ante el registrador, quien decide si existe suficiente evidencia o no para continuar el proceso, en caso afirmativo lo remitirá a la Cámara para que tome la decisión final.

1.2.5.11 Para Concluir. Se relacionó un total de diez Estados para revisar su legislación, de lo cual podemos inferir:

- a. Solamente en Venezuela se hace una referencia directa al conflicto de intereses, específicamente en el artículo 190 de la Constitución Venezolana, y establece que los diputados deberán abstenerse de votar cuando exista conflicto de intereses, pero lo limita solo al interés económico.
- b. En la mayoría de países hacen referencia a las inhabilidades e incompatibilidades, pero no al conflicto de intereses.
- c. El único país que dispuso que la sanción de pérdida de investidura fuera vitalicia fue el colombiano, en el caso de Chile es máximo por dos años, en Nicaragua noventa días, y en otros por el término que haga falta para completar el mandato, pero jamás es definitiva.
- d. En Ecuador no hay pérdida de investidura, sino que se establece la revocatoria del mandato para Alcaldes, Prefectos y Diputados, y procederá cuando incurran en las conductas de las normas arriba enunciadas e implicará la pérdida de la calidad de diputado, y la decisión la toma el pueblo, no el mismo órgano colegiado o un juez en particular; esta es una característica *sui generis* en cuanto a las legislaciones que hemos referido, dado que en la mayoría quienes deciden es la misma entidad legislativa, sea Congreso o Asamblea, quienes investigan y sancionan a los congresistas o diputados, como es el caso de Argentina, Bolivia, España, Nicaragua, Brasil y Gran Bretaña, en los restantes lo hace un juez o un Tribunal.
- e. En el estudio referido efectuado por el BID, se concluyó después de comparar países como Gran Bretaña, Alemania, Francia, Canadá, Suecia, España y Estados Unidos, que:

... Colombia es un caso excepcionalísimo en cuanto a que un ciudadano pueda directamente y sin filtros previos acudir a un juez para solicitarle que declare que un congresista debe perder la investidura. En algunos países de América Latina se admite la pérdida de la investidura o del mandato, pero se confía esa decisión al propio congreso, especialmente a la cámara correspondiente. Además, los ciudadanos no pueden directamente y sin filtros desencadenar un proceso de desinvestidura del congresista⁴³.

⁴³ Ibíd., p. 18-19.

2. CONFLICTO DE INTERESES EN COLOMBIA

2.1 LA CAUSAL DE CONFLICTO DE INTERESES

2.1.1 Concepto.

2.1.1.1 Legal. El artículo 182 constitucional al referirse al conflicto de intereses, preceptúa lo siguiente: Los congresistas deberán poner en conocimiento de la respectiva Cámara las situaciones de carácter moral o económico que los inhiban para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración. La ley determinará lo relacionado con los conflictos de intereses y las recusaciones.

El artículo 286 de la ley 5 de 1992, dispone que se configura conflicto de intereses, cuando haya un INTERES DIRECTO en la decisión que le afecte de alguna manera al congresista, o su cónyuge o compañero o compañera permanente, o a alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, o a su socio o socios de derecho o de hecho, si así fuere deberá declararse impedido; el artículo 16 de la ley 144 de 1994, agrega que habrá conflicto de intereses cuando el congresista, dentro del año inmediatamente anterior a su elección, haya prestado servicios remunerados a gremios o personas de derecho privado sobre cuyos intereses o negocios incidan directamente actos que se encuentren al estudio del Congreso, evento en el cual debe comunicarlo a la Mesa Directiva de la respectiva Cámara, quien decidirá si los congresistas deben abstenerse de participar en el trámite y votación de dichos actos.

Cabe mencionar que el artículo 110 de la Constitución Política de 1991, complementa el artículo 182, dado que dispone que “se prohíbe a quienes

desempeñan funciones públicas hacer contribución alguna a partidos, movimientos o candidatos, o inducir a otros a que lo hagan, salvo las excepciones que establezca la ley. El incumplimiento de cualquiera de estas prohibiciones será causal de remoción del cargo o de pérdida de la investidura”.

La Asamblea Nacional Constituyente al analizar el tema, dijo lo siguiente:

5.3. Conflictos de Interés: como quiera que todo ser humano está sujeto a variaciones en su capacidad de juicio imparcial cuando intervienen intereses o compromisos personales que puedan ser afectados por las decisiones a tomar, resulta necesario prevenir que tales intereses o compromisos distorsionen el ánimo imparcial del congresista, quien debe actuar movido por los más altos intereses del Estado y de la comunidad. Se consideró indispensable dejar la posibilidad de recusaciones si el mismo afectado no declara ante la corporación sus posibles motivos de conflicto de Interés⁴⁴.

La ley 734 de 2002 – Código Disciplinario Único en su artículo 40 trae una definición sobre conflicto de intereses.

2.1.1.2 Jurisprudencial. La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, al referirse a los eventos en los cuales se presenta el conflicto de intereses dice que:

El Conflicto de intereses de un Congresista se presenta cuando éste tiene un interés directo, de orden moral o económico, en un proyecto de ley puesto a su consideración, de tal suerte que lo llevaría a parcializarse según su conveniencia personal o su beneficio económico, y en consecuencia, por mandato legal, ese interés lo inhibe de participar en el trámite y votación del mismo. El punto central de un conflicto de intereses es el llamado interés directo que puede ser en el plano moral o en el económico.

⁴⁴ Gaceta Constitucional N° 79 mayo 22 de 1991. Informe Ponencia para Primer Debate en Plenaria, p. 16.

... se presenta como una transgresión a los postulados de justicia y del bien común conforme los cuales deben proceder los congresistas en sus actuaciones, ideales impuestos por la C.N., art 133. Cuando el congresista persigue una utilidad personal y no el bien común, se aparta del mandamiento popular y desvirtúa el carácter democrático que tiene la función legislativa, dado el origen de su elección⁴⁵.

El Consejo de Estado, al referirse al interés directo menciona:

El interés consiste en el provecho, conveniencia o utilidad que, atendidas sus circunstancias, derivarían el congresista o los suyos de la decisión que pudiera tomarse en el asunto, conclusión de lo anteriormente expuesto, se puede puntualizar que la causal de pérdida de investidura por violación del régimen del conflicto de intereses tiene ocurrencia cuando en la persona de un congresista exista un interés directo, particular y actual, de carácter moral o económico, en la decisión de uno de los asuntos sometidos a su consideración, de la que le genere a él o a sus familiares o socios, un beneficio de carácter real, y no obstante estar en esa situación, no se declare impedido de participar en los debates o votaciones respectivas⁴⁶.

El mismo Consejo de Estado en otro pronunciamiento reflexiona sobre lo que es censurable en el conflicto de intereses, lo cual hizo de la siguiente forma:

El conflicto de interés surge o se presenta cuando según la ley exista interés directo en la decisión porque le afecte de alguna manera (al Congresista), o a su cónyuge o compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o a sus socios de derecho o de hecho'. Se trata, evidentemente de una razón subjetiva que torna parcial al funcionario y que lo inhabilita para aproximarse al proceso de

⁴⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 27 de mayo de 1999. Rad. N° 1191. C.P. Cesar Hoyos Salazar.

⁴⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. N° 11001-03-15-000-2007-00286-00(PI). C.P. Alejandro Ordoñez Maldonado. Bogotá, D.C., Veinte (20) de noviembre de dos mil siete (2007). Actor: Fernando Ojeda Orejarena. Demandado: William Alfonso Montes Medina –SENADO.

toma de decisiones con la ecuanimidad, la ponderación y el desinterés que la norma moral y la norma legal exigen. Desde la perspectiva, el conflicto de intereses es automático y su declaración es imperativa, kantianamente hablando. La presencia del conflicto de interés no es sí misma censurable. Por lo general los hombres están expuestos a soportar y a resolver en sus relaciones familiares, sociales y políticas, conflictos de intereses de las más variadas características. Lo que es censurable y lo que determina un tratamiento legal, es la forma como el individuo resuelve el conflicto de intereses que se le presenta frente a una situación concreta⁴⁷. (Subrayado fuera de texto)

2.1.1.3 Doctrinal. Alberto Poveda Perdomo y Guillermo Poveda Perdomo consideran que el conflicto de intereses “se trata de una razón subjetiva que torna parcial al congresista y que lo inhabilita para aproximarse al proceso de toma de decisiones legislativas o políticas (votar o qué debatir en trámites legislativos en los que tiene interés) con la ecuanimidad, la ponderación y el desinterés que la norma moral y la norma legal exigen; el conflicto surge de manera automática y su declaración es imperativa. Para no incurrir en violación del régimen de conflicto de intereses, los congresistas deben poner en conocimiento de la respectiva cámara las situaciones de carácter moral o económico que los inhabilita para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración, so pena de perder la investidura⁴⁸.

Respecto a las causas para establecer el conflicto de intereses como causal de pérdida de la investidura de Congresistas, menciona Brito Ruíz⁴⁹, que se instauró con el fin de garantizar la transparencia; preservar el destino de los recursos públicos; solventar los conflictos de interés que pudieran surgir de sus

⁴⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad N°: AC-7084, C.P. Silvio Escudero Castro. Santafé de Bogotá D.C., veintisiete (27) de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999). Actor: Myriam Bustos Sánchez y Otro. Demandado: Juan Jose Chaux Mosquera.

⁴⁸ POVEDA PERDOMO, Alberto y POVEDA PERDOMO, Guillermo. Op. cit., p. 70.

⁴⁹ BRITO RUIZ, Fernando. Pérdida de investidura de los Congresistas: una sanción de naturaleza política. Instituto de Estudios del Ministerio Público. Bogotá: Procuraduría General de la Nación. Colección Derecho Disciplinario No. 8., 2004, p. 78 y 79.

actuaciones; para obligar a los congresistas a anteponer a sus propios intereses o a los de su militancia política, los propios del Estado – satisfacer el interés general, servir a la comunidad, promover la prosperidad general, asegurar la vigencia de un orden justo (artículo 2° de la Carta)-, todo lo anterior en desmedro de la moral pública.

2.1.2 Clases de conflicto de intereses. Del artículo 182 constitucional es pertinente destacar lo siguiente:

- a. Los conflictos de intereses se dan respecto a asuntos sometidos a consideración de los congresistas.
- b. Cuando se presente conflicto de intereses el congresista queda inhibido para participar en los asuntos sometidos a su consideración.
- c. Los conflictos de intereses pueden ser de carácter moral o económico.
- d. La constitución faculta al legislador para determinar lo relacionado con el conflicto de intereses y las recusaciones

Respecto al primer punto, es decir, que el conflicto de intereses se da respecto a asuntos sometidos a su consideración, Fernando Brito Ruíz dice que

... Es relevante, porque según lo indica la norma, debe tratarse de cuestiones que inhiban a los congresistas para participar en el trámite de los asuntos, lo cual significa que envuelve todas las fases de la actividad congresal, a saber: iniciativa parlamentaria, intervención en las comisiones reglamentarias y en las sesiones plenarias, participación en los debates, ejercicio del control político y adopción de decisiones. También debe observarse frente a las actividades propias del Congreso, tales como iniciativa, trámite y aprobación de proyectos de acto legislativo y de ley; citación a Ministros del gobierno; debates políticos y aprobación de mociones de censura.⁵⁰

⁵⁰ BRITO RUIZ, Fernando. La pérdida de investidura de los congresistas: Reglas y subreglas aplicadas por el Consejo de Estado, estudio jurisprudencial, una sanción de naturaleza política. Bogotá: Procuraduría General de la Nación. Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2005, p 141.

Declaración de impedimento del Congresista: funciones legislativa, control político, administrativas, judiciales y electorales: El artículo 291 de la ley 5ª de 1992 señala que el congresista debe declararse impedido cuando observe que existe conflicto de intereses para conocer y participar “sobre determinado proyecto o decisión trascendental”. Ello implica que, el impedimento no solo puede darse cuando se trate del ejercicio de las funciones puramente legislativas del Congreso sino cuando se trate de las otras funciones de ese órgano como las funciones de control político, las administrativas, las judiciales y las electorales. Este alcance no sólo está contenido en este aparte legal, sino que ha sido establecido e interpretado por el Consejo de Estado en ese sentido⁵¹.

Frente al tercer y cuarto punto, debe decirse que el conflicto de intereses puede ser de dos clases: moral o económico, y la determinación y alcance de este concepto será dado por el legislador por delegación constitucional, lo cual fue materializado con la expedición de la ley 5 de 1992 y la ley 144 de 1994.

El conflicto de intereses será de carácter económico cuando hay un incremento o disminución del patrimonio del congresista, o de los sujetos específicamente señalados en las normas que definen los conflictos de intereses⁵². Las normas sobre conflicto de intereses al hacer una interpretación sistemática, delimitarían únicamente el conflicto de intereses de carácter económico.

El conflicto de intereses de orden moral ha presentado dificultades para su determinación tanto en los magistrados del Consejo de Estado, en los congresistas y doctrinantes.

⁵¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Hugo Fernando Bastidas Barcenás. Bogotá, D. C. veintitrés (23) de marzo de dos mil diez (2010). Actor: Luis Ernesto Correa Pinto. Demandado: Habib Merheg Marun.

⁵² CEPEDA ULLOA, Fernando. Informe de la investigación dirigida para el Banco Interamericano de Desarrollo. “La pérdida de investidura de los congresistas en Colombia: Análisis de la causal relativa al conflicto de intereses como instrumento para luchar contra la corrupción”, 2005, p. 21.

2.1.3 Interés directo. En referencia al concepto de INTERÉS DIRECTO, que incluye el legislador en el artículo 286 de la ley 5ª de 1992, no fue consagrado en el ordenamiento constitucional; por esta razón, la jurisprudencia ha dado alcance a dicho concepto al estudiar los casos que han sido puestos a su consideración, y amplía su acción, no sólo al congresista sino a su cónyuge, familiares y socios de hecho y de derecho, y que dicho conflicto puede darse en los debates y votaciones que haga el congresista.

En el libro de registro de intereses debe consignarse las actividades privadas, la participación en sociedades, las cuales comprende cualquier tipo de sociedad, su participación en actividades u organizaciones sin ánimo de lucro, bien sea en Colombia o en otro país.

Brito Ruiz plantea que, si bien hay vacíos legales frente a casos por resolver, en aplicación del principio *iura novit curia*, el juez debe encontrar la solución que resulte indicada⁵³.

Fernando Brito presenta la siguiente hipótesis: si un congresista presenta un impedimento y la corporación lo rechaza, pero él considera que está impedido, está obligado a asistir a los debates y participar en las decisiones que se tomen, sin embargo, para evitar cualquier acción en su contra, deberá dejar las respectivas constancias y llegado el momento, abstenerse de votar o votar en blanco, dejando expresamente consignada su decisión. De esta manera cumple la obligación que tiene de asistir a los debates, pero al mismo tiempo se mantiene separado de la decisión de asuntos en donde estima que enfrenta un conflicto de intereses.

⁵³ BRITO RUIZ, Op. cit., p 146.

Otra hipótesis que contempla, es ¿qué debe hacer el congresista cuando el impedimento ha cesado? Aclara que la ley no estableció un término a partir del cual el congresista pueda intervenir, para lo cual se deberá ver el resultado de su intervención como congresista en relación con el punto en particular de que se trate. De todas maneras debe quedar claramente establecido que el conflicto ya no existe o que su intervención no está afectada por su anterior condición⁵⁴.

El Consejo de Estado, al referirse al término de INTERÉS DIRECTO, mencionó que “para que se estructure el “conflicto de intereses”, se precisa, fundamentalmente, que de parte del congresista “... exista un interés directo en la decisión porque le afecte de alguna manera...” como lo previene el artículo 286 de la Ley 5ª de 1992. El diccionario de la Real Academia de la Lengua, define así la palabra “directo: derecho o en línea recta. Dícese de lo que va de una parte a otra sin detenerse en los puntos intermedios”. De manera que para que el interés sea directo, debe surgir de los extremos de la relación que se plantea a través de la decisión que haya de tomarse con respecto a los proyectos de ley, sin intermediación alguna⁵⁵.

En aclaración de voto de los consejeros DANIEL SUAREZ HERNANDEZ y JUAN DE DIOS MONTES HERNANDEZ, frente al interés público y general, para hacer una diferenciación respecto del interés directo, mencionaron:

Violación del régimen de conflicto de intereses. Por interés público se entiende la manifestación del valor público que tienen ciertas cosas o la expresión de aquello que interesa al público. El primer concepto es objetivo, porque el interés público se predica de ciertos bienes o elementos. El segundo es subjetivo, pero significa aquello que interesa a una pluralidad de personas. Por interés privado puede entenderse el valor particular de ciertas cosas o la expresión de aquello que atrae a unos pocos.

⁵⁴ FERNANDO BRITO RUIZ. *Ibíd.*, p. 147.

⁵⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sentencia AC-1433 del 4 de agosto de 1994, *Op. cit.*

Indudablemente este concepto jurídico indeterminado pone de relieve la contradicción que puede existir, en la actividad legislativa, entre la persona del legislador (representante o senador) y el fin que persigue la ley; en otros términos la contraposición entre su propio interés (o el de terceros) y el interés general definido por el artículo 133, inciso 1 de la Constitución Nacional. El conflicto de intereses de los artículos 182 y 183 tiene relación con la ausencia de competencia subjetiva, que es la capacidad o aptitud para proceder de manera imparcial”⁵⁶

Como se puede establecer, el concepto de interés directo es muy complejo, así el Consejo de Estado quiera mostrarlo como algo sencillo; en aclaración de voto del Consejero JULIO CESAR URIBE ACOSTA trae una reflexión que consideramos importante, y que es la siguiente “¿Por qué se impide a los congresistas **GESTIONAR EN NOMBRES PROPIO O AJENO**, asuntos ante las autoridades públicas? ¿Acaso el parlamentario no contrae obligaciones con sus electores? ¿La gestión para que se paguen las deudas de la Nación en favor de los Departamentos o de los Municipios, o para que se inicie la carretera o se construya la escuela, es antijurídica? Es verdad que el parlamentario es el representante de **LA NACION**, y por lo mismo, no queda vinculado por mandato alguno de persona o grupo. Pero como bien lo destaca Norberto Bobbio, en su obra, **EL FUTURO DE LA DEMOCRACIA, ¿"Y dónde podemos encontrar un representante que no represente intereses particulares"**?⁵⁷. Estos interrogantes que se hace el consejero URIBE ACOSTA hace aún más compleja la interpretación y aplicación de la pérdida de investidura por el conflicto de intereses, dado que el concepto se vuelve vago y amplió, pues visto el INTERÉS

⁵⁶ Aclaración de voto de los consejeros DANIEL SUAREZ HERNANDEZ y JUAN DE DIOS MONTES HERNANDEZ del 11 de julio de 1996 en Sentencia con Radicado número AC-3472, Ponente: CLARA FORERO DE CASTRO, Santafé de Bogotá, D.C.; once (11) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996), Actor: GERMÁN MORENO GARCÍA, Demandado: Representante a la Cámara JULIO EUGENIO GALLARDO ARCHBOLD.

⁵⁷ Aclaración de voto del Consejero JULIO CESAR URIBE ACOSTA en Sentencia con Radicación número: AC-1433, Consejero ponente: DIEGO YOUNES MORENO, Santafé de Bogotá, D.C., cuatro (4) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994), Actor: ELSY CECILIA MIRANDA DE MIRANDA, Demandado: GABRIEL ACOSTA BENDEK.

desde el ámbito político y de la representación del congresista, la legalidad de la falta es menos clara y se siente más su indeterminación.

El Consejo de Estado en sus pronunciamientos ha afirmado en forma reiterada, que cuando el congresista participe en el trámite de un proyecto de ley o en la votación del mismo, y este tenga el carácter de general y abstracto, el congresista puede votar, pues de aceptarse el impedimento y afirmar que hay conflicto de intereses, sería imposible que existiera un congreso que pudiese votar ese tipo de iniciativas, la siguiente cita es un ejemplo de que no se configura conflicto de intereses en estos casos:

... Indudablemente la norma objeto de discusión reviste las características propias de una ley de la república, como son su generalidad y abstracción, en la medida en que es producto de la simple “voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución Nacional”. Es posible entonces que en el ejercicio de la función legislativa la decisión parlamentaria que se adopte afecte virtualmente, en forma directa o indirecta, a senadores y representantes o a sus familiares, como cuando la ley “cobija por igual y de manera general” a toda una comunidad, en este caso, a los usuarios de la salud.

Lo importante, considera esta Sala, es que en la respectiva determinación no se vea reflejada una situación de privilegio a su favor o en beneficio de los suyos. Así, en esas condiciones, no puede pensarse siquiera en la posibilidad de un conflicto de intereses y menos, con fundamento en ese presunto conflicto, solicitarse la pérdida de la investidura de un congresista. (...)”⁵⁸

El Consejo de Estado reitera sobre la causal de conflicto de intereses y el interés directo:

⁵⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sentencia con Radicación N° 11001-03-15-000-2004-01215-00(PI). C.P. Alberto Arango Mantilla. Bogotá D. C., cinco (5) de abril de dos mil cinco (2005). Actor: Nicolás Alejandro Villa Calvano. Demandado: Jorge Julián Silva Meche. REPRESENTANTE A LA CAMARA POR EL VICHADA

En efecto: La jurisprudencia y la doctrina vienen indicando que el conflicto de intereses, sin consideración a que provenga de razones económicas o morales, toma dimensión punible cuando pierde el congresista su natural imparcialidad. Lo cual hace superfluo que la ley lo recoja en un catálogo de conductas que lo tipifiquen, siendo suficiente la consagración genérica formulada en el artículo 182 de la Constitución Política; pero para que se concrete en la actividad legislativa es menester que resalte una relación directa entre los intereses del congresista y la materia regulada por el proyecto tramitado, de acuerdo con el artículo 286 de la ley 5ª de 1992.⁵⁹ Siempre que se produzca un resultado provechoso por el simple ejercicio de una función oficial, que convenga al agente o a otra persona allegada, en el orden moral o material, surgirá un conflicto de intereses. Si la ley protege el interés, será lícito; pero si se persigue con fines personales, particulares, que sobrepasen el interés social, será ilícito”⁶⁰. (Subrayado fuera de texto).

Cabe mencionar el caso del Representante a la Cámara por el departamento del Cesar Alfredo Cuello Baute⁶¹, quien presentó el proyecto de ley N°. 247/2003 el 14 de mayo de 2003, sobre el Sistema Nacional de Precios del Mercado Lácteo y otras disposiciones, además fue ponente de dicho proyecto en el primer y segundo debate. El demandante adujo que el congresista estaba impedido para presentar el proyecto de ley, por haber sido socio de la sociedad AGROPECURIA CUELLO BAUTE HERMANOS LTDA, y tener vínculos familiares con los demás socios de esa sociedad y con los de la sociedad AGROPECURIA CUELLO BAUTE LTDA; sin embargo, el Consejo de Estado consideró que no se

⁵⁹ Ver sentencias del 19 de marzo y 4 de junio de 1996, Expedientes AC-3300 y AC-3549. Consejeros Ponentes Joaquín Barreto Ruíz y Delio Gómez Leyva, respectivamente.

⁶⁰ Sentencia del 3 de septiembre de 2002, exp. 2002-0447 (PI-044), M. P. Roberto Medina López. En el mismo sentido la Sentencia del 1 de junio de 2005, exp. 2004-01214, M. P. Filemón Jiménez Ochoa; cita que hace la sentencia con radicación número 11001-03-15-000-2005-00613-00(PI), Consejera ponente: LIGIA LOPEZ DIAZ, Bogotá, D. C., once (11) de octubre de dos mil cinco (2005), Actor: CESAR AUGUSTO MELENDEZ DIAZ, Demandado: WELLINGTON ORTIZ PALACIO

⁶¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Filemon Jimenez Ochoa. Bogotá D. C., primero (1º) de junio de dos mil cinco (2005), Radicación número: 11001 03 15 000 - 2004 01214 00 (PI), Actor: Albeiro Santana Pinzón, Red de veedurias ciudadanas de colombia, red ver. Demandado: Alfredo Cuello Baute Representante a la Cámara por la circunscripción departamental del Cesar

configuraba el conflicto de intereses por el objeto, la finalidad y el contenido del proyecto comentado, dado que es un proyecto de interés general, basado en los fines esenciales del Estado de promover la prosperidad general y la participación de todos en las decisiones que los afectan, tendientes a evitar y controlar los abusos de la posición dominante en el mercado y a la intervención en el mercado de bienes y servicios, y que con fundamento en el artículo 333 de la Constitución Política de Colombia, el Congreso está facultado para regular el control de precios en el mercado de bienes y servicios, y el proyecto de ley tenía dicho fin, argumenta además que las sociedades constituidas por los familiares del congresista, y de las que fue socio, no tiene como actividad económica la producción primaria del líquido, y el conflicto de intereses para que se configure debe ser directo, actual, tangible, nunca incierto o eventual.

En dicho fallo salvó voto la Consejera María Nohemí Hernández Pinzón, quien consideró que el conflicto de intereses sí se daba, critica que el Consejo de Estado haya fundado su decisión en la generalidad que tenía el proyecto de ley, dado que es esa característica, la de la generalidad, la que acompaña a la ley, la que puede ser manipulada por algún congresista inescrupuloso, y valerse de ella para ocultar sus intereses económicos o morales de cualquiera de las personas naturales o jurídicas que señala la ley para ser beneficiadas por los alcances del proyecto, por tanto, el conflicto de intereses se configura cuando el congresista omite manifestar el impedimento para favorecer sus intereses particulares bien sea propios o de terceros, independientemente del carácter general del proyecto de ley que por regla general es intrínseco.

Frente al caso en concreto, adujo la Consejera, que el Consejo de Estado estimó que la prueba documental no acreditaba que el hermano del congresista demandado, señor Manuel Guillermo Cuello Baute tuviera la condición de productor primario sino que era comercializador o intermediario; difiere la consejera de esa apreciación probatoria, en el sentido que esa distinción no

marca ninguna diferencia, dado que el artículo 286 de la Ley 5ª de 1992, menciona que hay conflicto de intereses cuando el interés directo coexista *“porque le afecte de alguna manera”* o al congresista o a cualquiera del grupo de personas referidos en la norma, y los beneficios que se esperara generara el proyecto de ley no serían aprovechados únicamente por el productor primario. Por tanto, el Congresista debió declararse impedido en la presentación y en el trámite del proyecto de ley, dado que sin duda alguna le traería beneficios económicos no sólo a los productores primarios sino a los comercializadores, pues es una obligación constitucional, legal, y sobre todo ética, y al no hacer dicha manifestación el congresista incurrió en la causal de conflicto de intereses que genera pérdida de investidura.

En este caso, y otros tantos que analizaremos en el desarrollo de este texto, observaremos la dificultad que genera el determinar cuándo un congresista incurre en conflicto de intereses, y si se dan los presupuestos requeridos en los mismos.

2.1.4 Posiciones del consejo de estado frente a diversas situaciones donde se ha alegado el conflicto de intereses. Desde la expedición de la Constitución Política de 1991 hasta la fecha, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha conocido 52 demandas de pérdida de investidura de congresistas por la causal de conflicto de intereses, solamente siete de ellas han prosperado, siendo una de índole económico y las seis restantes de orden moral. Los congresistas que han perdido la investidura son: CESAR PEREZ GARCIA (interés económico), GUSTAVO ESPINOSA JARAMILLO, FRANCISCO JOSÉ JATTIN SAFAR, OSCAR CELIO JIMÉNEZ TAMAYO, RAFAEL HUMBERTO ALFONSO ACOSTA, FRANCISCO CANOSSA GUERRERO, y JAIME RODRIGO VARGAS SUÁREZ.

A continuación haremos referencia a las posiciones asumidas por el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con respecto a la causal de conflicto de intereses procediendo a efectuar nuestro análisis frente a dichos planteamientos.

El primer fallo proferido por el Consejo de Estado respecto a la causal de conflicto de intereses tuvo lugar el 20 de enero de 1994 con la Ponencia del Consejero ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ con radicado AC-796, donde fue demandado CÉSAR PEREZ GARCIA, elegido como Representante a la Cámara por la circunscripción electoral de Antioquia para el periodo 1991–1994, y quien perdió su investidura por coexistir un conflicto de intereses de carácter económico, dado que los estatutos de la Universidad Cooperativa de Colombia vigentes para la época de los hechos, mencionaba que eran miembros de la misma los miembros fundadores, los miembros adherentes y los miembros contribuyentes. Respecto a estos últimos tendrán dicha calidad quienes a juicio del Consejo Superior hayan contribuido al engrandecimiento de la Corporación mediante aporte académico, administrativo o económico, científico, tecnológico o cultural, y el doctor PEREZ GARCIA fue declarado el 2 de agosto de 1989 como miembro contribuyente de la mencionada Universidad.

Que el congresista TENÍA INTERÉS DIRECTO al participar en el segundo debate y votación en la plenaria de la Cámara de Representantes del proyecto de ley que se convirtió posteriormente en la Ley 30 de 1992, que en su artículo 132 beneficiaba a la Universidad, que es de economía solidaria de educación superior, y por existir ese INTERES PARTICULAR Y CONCRETO, el cual como miembro contribuyente le da la facultad de participar en las decisiones relacionadas con la distribución y destinación de los beneficios obtenidos, y que el congresista no se declaró impedido durante el debate ni en la votación incurrió en la violación de la

causal de conflicto de intereses, y como consecuencia de ello pierde su investidura de congresista⁶².

Al configurarse la causal de conflicto de intereses de orden económico y moral, el Consejero JUAN DE DIOS MONTES HERNANDEZ en su salvamento de voto expone argumentos relevantes a analizar, empieza por recordar que la Constitución de 1991 consagra en su articulado un sistema de positivación mixto, dentro del cual se recogen VALORES SUPERIORES DEL ORDEN JURÍDICO POLÍTICO CONSTITUCIONAL, en el preámbulo señala que se buscará LA JUSTICIA, LA IGUALDAD, LA LIBERTAD Y LA PAZ, dentro de un marco jurídico democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo.

Menciona, que “al lado de los VALORES, la ley de leyes consagra PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES a través de los cuales se delimita el marco político social y económico, que determinan la forma de ejercicio de los DERECHOS FUNDAMENTALES, lo mismo que los postulados que deben orientar los poderes públicos (artículo 1° al 10° de la Constitución Nacional)”, y menciona:

Prosiguiendo con el estudio de la escala normativa, viene luego CLAUSULAS GENERALES, que nos sitúan en el campo de un GRUPO DE DERECHOS FUNDAMENTALES, que se han positivado como tales en la Carta, cuyo real alcance se remite a la expedición de una Ley orgánica (artículos 21, 24, 26, 28, 36, 37, 39, 42, 48, 49 y 50), para no citar sino algunos”. Hay también en la Constitución **NORMAS ESPECIFICAS O CASUISTICAS**, a través de las cuales se proclaman una serie de derechos, sin hacer referencia a **SU POSTERIOR DESARROLLO LEGISLATIVO**, de lo cual se infiere que su sola positivación constitucional configura su real alcance y significación (artículos 14, 22, etc.).

⁶² Sentencia con Radicación número: AC-796, Consejero ponente: ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ, Santafé de Bogotá, D.C., veinte (20) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), Actor: ENRIQUE MALDONADO SANTOS, Demandado: CESAR PEREZ GARCIA.

Finalmente, encontramos en el citado estatuto **NORMAS DE TUTELA** que buscan garantizar los **DERECHOS FUNDAMENTALES** (artículo 86). A la luz de la anterior jerarquía normativa encontramos que el universo que tiene la normatividad que se recoge en los artículos 179 a 187 de la Constitución resulta, en parte sustancial **INCONSTITUCIONAL** con lo cual nos adherimos a la perspectiva jurídica que enseña que es posible encontrar normas constitucionales que violen la Constitución. Entre los doctrinantes se destaca el pensamiento del Profesor Antonio E. Pérez Luño, quien enseña: ... Partiendo de una teoría general de la Constitución, la normatividad de los valores y los principios se prueba por la existencia de las denominadas "**NORMAS CONSTITUCIONALES, INCONSTITUCIONALES**", *Verfassungswidrige Versassungsnormen*, en la terminología de la doctrina alemana), con lo cual se intenta subrayar **LA PRIMACÍA HERMENÉUTICA DE LOS VALORES**, hasta el punto de determinar **LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS PROPIAS NORMAS CONSTITUCIONALES QUE CONTRADIGAN SU SENTIDO...**". (*Los Derechos Fundamentales*, Tercera Edición, Tecnos, p. 62) (Destacado nuestro).

En este momento del discurso, nos preguntamos: Los **VALORES JUSTICIA, IGUALDAD y LIBERTAD** no resultan acaso violados por el artículo 179 de la Constitución que en su numeral 4o, preceptúa que de por vida no pueden volver a ser congresistas **"QUIENES HAYAN PERDIDO LA INVESTIDURA..."**? ¿Un ordenamiento positivo **JUSTO** podrá consagrar una sanción de por vida? un ordenamiento **JUSTO** podrá disponer que no se puede ser congresista, porque en un momento dado de la existencia se profirió, en contra del parlamentario, una condena a pena privativa de la libertad?.

El valor **IGUALDAD** acaso no se compromete cuando se dispone en forma muy general que no podrá ser congresista el que desempeñe cargo privado? Acaso no será menester estudiar y definir, a la luz de la lógica de lo razonable, si el ejercicio de ese encargo compromete seriamente la labor del parlamentario? Será que éste no puede ser el administrador del edificio en que vive o el Presidente de la Junta del Colegio donde estudian sus hijos?⁶³ (Subrayado fuera de texto)

⁶³ Salvamento de voto del Consejero de Estado Juan De Dios Montes Hernandez en sentencia con Rad.Nº AC-796, Consejero ponente: Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Santafé de Bogotá, D.C., veinte (20) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), Actor: Enrique Maldonado Santos, Demandado: Cesar Pérez García.

En sentencia del Consejo de Estado con radicado número AC – 1433 donde fue demandado el congresista GABRIEL ACOSTA BENDEK, en aclaración de voto que hiciere el Consejero JULIO CESAR URIBE ACOSTA, donde argumenta que según su parecer la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha debido inaplicar las normas constitucionales que sirvieran de apoyo a la demanda, por ser inconstitucionales, que refuerza la tesis arriba referida, y quien se fundamenta en el siguiente planteamiento:

La posibilidad de que existan normas constitucionales inconstitucionales ha sido aceptada por la doctrina extranjera, y encuentra respaldo, en el derecho nacional, en la posición jurídica fijada por los magistrados Drs. Luis Carlos Sáchica, Gustavo Gómez Velásquez, Humberto Mesa González, Luis Sarmiento Buitrago, Fernando Uribe Restrepo, Álvaro Luna Gómez y Darío Velásquez Gaviria, al salvar su voto cuando la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, profirió la providencia calendada el día dos (2) de octubre de mil novecientos ochenta (1980). Expediente No. 799. En lo sustancial de tal pieza jurídica, se lee:

"6o. -Si se quiere, por otra parte, vivificar la Constitución, ello exige entender que ella no solo está conformada por las normas positivas en que se expresa, sino POR LOS PRINCIPIOS IMPLICITOS EN LAS MISMAS Y POR LOS VALORES ENUNCIADOS COMO OBJETIVOS DE SU PRECEPTIVA; estos son instancias **supra**, aunque no extraconstitucionales, a las cuales es necesario referir toda interpretación y toda aplicación de las normas positivas; y su desconocimiento debe acarrear invalidez, inconstitucionalidad, pues todo lo que sea contrario a la JUSTICIA tiene que ser contrario al derecho, y un control de constitucionalidad que no tenga este enfoque es incompleto y carece de eficacia. En consecuencia, cuando las normas acusadas, **no importa su rango**, atentan contra la unidad nacional, la paz o la justicia, proclamadas en el preámbulo de la Constitución como la razón de ser de la forma de vida colectiva en ella propuesta, el juez de constitucionalidad debe invalidarlas, ya que el derecho positivo no se justifica por sí mismo.

"7. POR ESTO, NO ES ABSURDO PLANTEAR LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA DISPOSICION CONSTITUCIONAL FRENTE A LOS POSTULADOS DEL

PREÁMBULO, ya que él forma parte de la Constitución, tiene, fuerza directiva sobre el texto constitucional y expresa los fines para cuya realización es simple herramienta la Constitución..." (Destacados de la Sala)"⁶⁴

Continúa la aclaración de voto con otro aporte relevante, donde menciona que:

Partiendo de una teoría general de la Constitución, la normatividad de los valores y los principios se prueba por la existencia de las denominadas "normas constitucionales inconstitucionales", (*Verfassungswidrige Verfassungsnormen*, en la terminología de la doctrina alemana), con lo que se intenta subrayar **la primacía hermenéutica de los valores, hasta el punto de determinar la inconstitucionalidad de las propias normas constitucionales que contradigan su sentido**⁶⁵. (Negrita fuera de texto)

Los anteriores planteamientos nos parecen racionales, dado que la misma Constitución en su artículo 28 inciso tercero dispone que "En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, **ni penas** y medidas de seguridad **imprescriptibles**" (Negrita fuera de texto), y los artículos 179 y ss. de la Constitución le dan a la pérdida de investidura un carácter perpetuo, téngase en cuenta que estos artículos se encuentran dentro de la parte orgánica de la Constitución contradiciendo de forma abierta y grave lo dispuesto en el derecho fundamental del artículo 28 constitucional, por lo anterior consideramos que aquí se presenta lo planteado por el Profesor Antonio E. Pérez Luño citado por el consejero de Estado JUAN DE DIOS MONTES HERNANDEZ respecto a la

⁶⁴ Aclaración de voto del Consejero JULIO CESAR URIBE ACOSTA en Sentencia con Radicación número: AC-1433, Consejero ponente: DIEGO YOUNES MORENO, Santafé de Bogotá, D.C., cuatro (4) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994), Actor: ELSY CECILIA MIRANDA DE MIRANDA, Demandado: GABRIEL ACOSTA BENDEK.

⁶⁵ Aclaración de voto del Consejero JULIO CESAR URIBE ACOSTA en Sentencia con Radicación número: AC-1433, Consejero ponente: DIEGO YOUNES MORENO, Santafé de Bogotá, D.C., cuatro (4) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994), Actor: ELSY CECILIA MIRANDA DE MIRANDA, Demandado: GABRIEL ACOSTA BENDEK.

existencia de NORMAS CONSTITUCIONALES, INCONSTITUCIONALES, teoría esta que día a día se ha ido posicionando y tomando fuerza en el ámbito jurídico. El consejero de Estado JUAN DE DIOS MONTES HERNANDEZ en el salvamento de voto que estamos estudiando, hace la siguiente anotación:

La preocupación que confesamos nace del respeto que merece la democracia representativa. Si el pueblo selecciona a su talante sus representantes, ese hecho nos merece la mayor consideración. El fallo que ordena la pérdida de la investidura no debe ser el fruto de un proceso fácil, montado sobre prueba oficiosa, y aplicación mecánica de la norma. En un país enfermo de envidia y manejado en muchas de sus áreas ciudadanas por el "**rumor**" o el "**chisme**", se impone el máximo de prudencia jurídica⁶⁶.

Véase por ejemplo, cómo en la demanda contra el congresista Willington Ortiz Palacio el demandante pretendía que se decretara la pérdida de su investidura con fundamento en notas periodísticas, y gracias al análisis probatorio que hizo el Consejo de Estado, ese rumor no prevaleció en la decisión final; frente a este aspecto señaló en esa oportunidad el máximo tribunal del contencioso administrativo:

Tampoco es posible derivar los hechos alegados de las notas de prensa citadas en la demanda, porque no son pruebas idóneas para acreditar la investigación de los delitos que se imputan y en todo caso en ellas no se dice que el representante demandado esté siendo investigado penalmente, sino que informan sobre la decisión del Gobierno de los Estados Unidos de cancelar las visas e incluir en la Orden Ejecutiva 12978 a varias personas, entre quienes se encuentra el hoy Representante Wellington Ortiz Palacio⁶⁷.

⁶⁶ Salvamento de voto del Consejero de Estado JUAN DE DIOS MONTES HERNANDEZ en sentencia con Radicación número: AC-796, Consejero ponente: ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ, Santafé de Bogotá, D.C., veinte (20) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), Actor: ENRIQUE MALDONADO SANTOS, Demandado: CESAR PEREZ GARCIA.

⁶⁷ Sentencia con Radicación número: 11001-03-15-000-2005-00613-00(PI), Consejera ponente: LIGIA LOPEZ DIAZ, Bogotá, D. C., once (11) de octubre de dos mil cinco (2005), Actor: CESAR AUGUSTO MELENDEZ DIAZ, Demandado: WELLINGTON ORTIZ PALACIO

A las preocupaciones que expone de presente el magistrado Montes Hernández, podemos agregar la ausencia de norma previa, clara, expresa, de los supuestos de hecho debidamente delimitados que contengan las causas de la pérdida de investidura, y no dejar al arbitrio del juez contencioso fundado en simple subjetividad, decidir sobre una pena perpetua como lo es la pérdida de investidura, aspecto éste que nos inquieta bastante.

Al respecto Montes Hernández anota:

Cuando el Constituyente habla de "régimen de inhabilidades e incompatibilidades" y de **"régimen de conflicto de intereses"** está imponiendo limitaciones a los derechos fundamentales y libertades públicas de que gozan los congresistas como miembros de la sociedad política. **Estas limitaciones que constituyen excepciones a su esfera de libertad jurídica**, vale decir a su capacidad **necesariamente tiene que ser regulada íntegramente por la ley, para su correcta interpretación que de suyo es restrictiva.**

Solamente una vez que exista el régimen legalmente previsto, será posible conocer cuál o cuáles conductas de los congresistas son atentatorias del mismo.

Esta labor no le es dado calificarla al juez sin la previa determinación legal"⁶⁸. (Negrita fuera de texto)

Coincidimos con la posición del Consejero Montes, sobre la aplicación que por parte del Consejo de Estado se debe efectuar del PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA FALTA, específicamente en la causal de conflicto de intereses, dado que en el régimen de inhabilidades e incompatibilidades fue determinado expresamente por la Constitución Política de Colombia en sus artículos 179 y 180.

⁶⁸ Salvamento de voto del Consejero de Estado JUAN DE DIOS MONTES HERNANDEZ en sentencia con Radicación número: AC-796, Consejero ponente: ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ, Santafé de Bogotá, D.C., veinte (20) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), Actor: ENRIQUE MALDONADO SANTOS, Demandado: CESAR PEREZ GARCIA.

Sobre este punto, hicieron aclaración de voto los consejeros DANIEL SUAREZ HERNANDEZ y JUAN DE DIOS MONTES HERNANDEZ, quienes consideran imprescindible la expedición de una ley que establezca de forma clara el régimen de conflicto de intereses:

Los conflictos de carácter moral que menciona el artículo 182 de la Carta deben concentrarse en una ley, en armonía con el artículo 183, *ibídem*. Así como se han establecido legalmente inhabilidades e incompatibilidades, la ley debe establecer el régimen de conflicto de intereses. Con este régimen será fácil saber en qué casos el congresista deberá declararse impedido, cuando puede ser recusado y cuando lo desconoce para colocarse en peligro de perder la investidura. Recurrir al conflicto de intereses para decretar la pérdida de la investidura de un congresista, sin que el legislador hubiera definido el régimen correspondiente, significa abrir una gama de eventualidades y de abstracciones en las cuales cabría cualquier diferencia de criterio.

Debe advertirse que la Constitución Política prevé dos tipos de conflictos de intereses, como causales de pérdida de la investidura de los congresistas: los morales y los económicos. Sobre estos últimos, la ley ha precisado en qué consisten. No así sobre los primeros, tal como quedó explicado⁶⁹.

Se han distinguido entre las causales de pérdida de investidura las que tienen sello constitucional las cuales serán aplicables sin que medie precepto legal que las desarrolle, y las de desarrollo legal, entre las que encontramos al conflicto de intereses, que son imposibles de aplicar mientras no exista la ley que las desarrolle o regule. En definitiva, los regímenes cuya violación puede acarrear la pérdida de la investidura de un congresista son tres: el de inhabilidades, el de incompatibilidades y el de conflicto de intereses; los dos primeros, son regulados por la propia constitución y por ende de aplicación inmediata dado que no

⁶⁹ Aclaración de voto de los consejeros DANIEL SUAREZ HERNANDEZ y JUAN DE DIOS MONTES HERNANDEZ del 11 de junio de 1996 en Sentencia con Radicado número AC-3472, Ponente: CLARA FORERO DE CASTRO, Santafé de Bogotá, D.C.; once (11) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996), Actor: GERMÁN MORENO GARCÍA, Demandado: Representante a la Cámara JULIO EUGENIO GALLARDO ARCHBOLD.

necesitan de reglamentación legal; el de conflicto de intereses es de desarrollo legal, y por ende aplicable cuando se expida la ley que lo contenga y limite la capacidad del congresista establecida en el artículo 185 constitucional.

Como se dijo, en el caso del conflicto de intereses, el deber ser es que exista un precepto legal que contenga las conductas que contraríen el bien común o interés general de justicia que debe acatar el congresista, la cual debe ser expresa; pues, contraría a la lógica dotar a los congresistas de inviolabilidad en el ejercicio del cargo por sus opiniones o votos y sancionarlos a su vez por opinar o votar en determinado sentido, salvo que se vulnere una expresa previsión de orden legal coetánea que limite o coarte dicha libertad, o cuando implique una contravención al régimen disciplinario previamente establecido. El consejero CARLOS BETANCURT JARAMILLO menciona, que podría “... afirmarse hoy que la única causal que puede dar lugar al conflicto de intereses está contemplada en el artículo 16 de la Ley 144, con alcance exclusivamente económico y definitorio”⁷⁰.

En sentencia del Consejo de Estado donde se debatió la pérdida de investidura del Congresista William Alfonso Montes Medina⁷¹, quien fue demandado por la causal de conflicto de intereses al no haberse declarado impedido para debatir y votar la ley 975 de 2005 “Ley de justicia y paz” donde este congresista había firmado el llamado “Pacto de Ralito” subversivo del orden constitucional y jurídico vigente –conducta por la cual fue investigado penalmente-, allí se rememoraron las disposiciones que cobijan el principio de taxatividad, el cual tiene una relación estrecha con el principio de legalidad, frente a éste dijo, que la Constitución incluye las conductas de los parlamentarios constitutivas de causales de pérdida

⁷⁰ Salvamento de voto del consejero CARLOS BETANCURT JARAMILLO en sentencia con radicado número AC-3300, Consejero ponente: JOAQUÍN BARRETO RUIZ, Santa Fe de Bogotá, D. C., marzo diecinueve (19) de 1996, Actor: EMILIO SÁNCHEZ ALSINA, Demandado: GUSTAVO ESPINOSA JARAMILLO.

⁷¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Alejandro Ordoñez Maldonado. Bogotá, D.C., Veinte (20) de noviembre de dos mil siete (2007), Rad. N° 11001-03-15-000-2007-00286-00(PI), Op. cit.

de investidura, y que en virtud de este principio el juez está sometido al imperio de la ley de manera exclusiva, no le está permitido crear causales de pérdida de investidura, aún en los eventos en los cuales se pueda concluir que un parlamentario incurrió en una conducta contraria a la ética.

En esta jurisprudencia se dijo lo siguiente:

Por supuesto, en virtud del mandato constitucional contenido en el artículo 230 sobre el sometimiento de los jueces en sus providencias al imperio de la Constitución y la ley, con mayor razón los funcionarios judiciales no estamos autorizados para crear causales de pérdida de investidura, así existan hechos que ameriten un palmario juicio de desvalor ético:

“En un caso similar, la Sala Plena en Sentencia del 10 de diciembre de 2002, mayoritariamente consideró que las inhabilidades que pueden ocasionar la pérdida de investidura de los congresistas deben estar consagradas en la Constitución Política y que para el efecto no es suficiente que existan únicamente en la Ley...”

Concluyó la citada sentencia:

La Sala concluye que se configura la causal de pérdida de investidura cuando se logran demostrar los siguientes requisitos estructurales:

- La existencia cierta de un interés personal, moral o económico; directo y actual del congresista en el contenido de una ley, por reportarle la misma un beneficio particular.
- La participación efectiva del congresista en el trámite de discusión y aprobación, no obstante su conocimiento sobre el conflicto de intereses.

En el caso del senador Montes Medina se negó la pérdida de investidura, por no haber sido demostrado el conflicto de intereses, conforme al principio de legalidad y de necesidad de la prueba, en este caso se dijo que así la conducta

éticamente no fuera recibida por la sociedad, ese sólo hecho no configuraba un conflicto de intereses. Mencionó también el Consejo de Estado que toda condena impuesta de pérdida de investidura se erige sobre causal consagrada en la ley preexistente que la defina como tal, por ello las causales de pérdida de investidura no se aplican en forma retroactiva a la fecha de entrada en vigencia de las diferentes leyes.

En la decisión de la pérdida de investidura del senador Montes Medina salvaron voto varios consejeros, destacamos de estos salvamentos el siguiente aparte:

Las personas se involucran en un conflicto de intereses, cuando comprometen las obligaciones individuales con actividades que van en contra de la moral y la ética que producen enorme perjuicio a la sociedad o cuando buscan por medios irregulares o ilícitos fines distintos a los legales. Estas actitudes confunden no sólo a quien adquirió los compromisos, sino a la sociedad misma, pues ello atenta contra las buenas costumbres, la honorabilidad y produce una distorsión de los valores sociales.

(...)

Sin duda alguna, su moral y su ética se encontraban en conflicto de intereses contrapuestos: por un lado estaba el compromiso que adquirió dentro de un estado legítimo, gobernado por una Constitución Política, un Estado Social de Derecho que le imponía mantener una conducta ética, ajena a motivaciones de orden personal o particular que pudieran afectar la imparcialidad de sus raciocinios; y, por el otro, el adquirido con un grupo armado ilegal, clandestino y delincuencial que pretendía tomarse el poder y hacer un nuevo contrato social⁷².

La Consejera María Inés Ortiz Barbosa también salvó voto, arguyendo que a su juicio se cumplieron los requisitos que con fundamento en la ley, la jurisprudencia se han tenido como pautas para identificar la configuración de la causal de

⁷² Salvamento de voto del Consejero Jaime Moreno García en sentencia del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO, Bogotá, D.C., Veinte (20) de noviembre de dos mil siete (2007), Radicación numero: 11001-03-15-000-2007-00286-00(PI), Actor: FERNANDO OJEDA OREJARENA, Demandado: WILLIAM ALFONSO MONTES MEDINA, SENADOR.

conflicto de intereses, que le impedía al congresista participar en el trámite de la Ley de Justicia y Paz y debía por tanto haberse decretado la pérdida de la investidura.

Otro fallo que causó controversia entre los Consejeros de Estado frente a si se configuraba el conflicto de intereses fue el del senador GUILLERMO CHÁVEZ CRISTANCHO, puesto que el fallo declaró que la pérdida de investidura no se configuraba, porque temporalmente no coincidían las fechas en que se surtieron las actividades privadas en peticiones administrativas con las legislativas; y materialmente, porque las actividades legislativas y privadas dentro de la actuación administrativa efectuada por el senador, de haber sido concurrentes no habrían entrado en conflicto de intereses porque el proyecto de ley de que trataba la demanda que era para el aseguramiento del TRANSPORTE PRIVADO relacionado con vehículos particulares y la actuación particular, pretendía obtener la calidad de socio al interior de una actuación administrativa que estaba dirigida a obtener la autorización de la Superintendencia Bancaria en la constitución y el funcionamiento de una sociedad para el aseguramiento del transporte, pero PÚBLICO. Los salvamentos de voto difieren del fallo, por considerar que sí se configuraba el conflicto de intereses porque a la empresa constituida por el senador el objeto si bien en principio consagraba el aseguramiento de transporte público, dejaba abierto el objeto a otras actividades, dentro de las cuales se podría configurar a futuro el transporte privado.⁷³ Nótese cómo hay diversidad de criterios dentro de la misma Corporación, frente a si se configura o no el conflicto de intereses.

⁷³ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. N° 11001-03-15-000-2005-00838-00(PI). C.P. Maria Elena Giraldo Gómez. Bogotá D. C, treinta y uno (31) de enero de dos mil seis (2006), Actor: Oscar Fabián Padilla Herrera, Demandado: Guillermo Chavez Cristancho.

Al revisar el fallo que decretó la pérdida de investidura de OSCAR CELIO JIMÉNEZ TAMAYO⁷⁴, se observa que tuvo ocho salvamentos de voto y una aclaración de voto, y el Consejo de Estado adujo en la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, que el Representante a la Cámara electo por el departamento de Boyacá para el período comprendido del 20 de julio de 1994 al 19 de julio de 1998, incurrió en causal de conflicto de intereses de orden moral al haber participado en el trámite de los proyectos que dieron origen a las leyes 190 de 1995 “Estatuto Anticorrupción” y, 333 de 1996 “Ley de Extinción de Dominio”, dado que desde el 29 de diciembre de 1993 había rendido indagatoria ante la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal del Distrito Judicial de Tunja, Fiscalía Tercera, por los presuntos delitos de peculado por apropiación y falsedad en documento privado; además, por encontrarse investigado por celebración indebida de contratos.

El Consejo de Estado dice, que no se duda de que el congresista debió declararse impedido para participar en el trámite del proyecto de ley y para dejar constancias o firmar proposiciones relacionadas con el mismo, dado que había un interés directo y positivo, de orden moral y económico, en tanto que estaba siendo investigado penalmente por los presuntos delitos de peculado por apropiación y falsedad en documento público desde el 21 de octubre de 1992.

El salvamento de voto del consejero MARIO ALARIO MENDEZ⁷⁵ difiere del fallo por considerar que no había prueba suficiente para decretar la pérdida de la investidura del Representante, no obstante que estaba siendo procesado por el

⁷⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. N° AC-5878, C.P. Germán Ayala Mantilla, Santafé de Bogotá, D.C., siete (7) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998), Actor: Carlos Alberto García Oviedo, Demandado: Oscar Celio Jiménez Tamayo – Representante a la Cámara por Boyacá.

⁷⁵ Salvamento de voto del Consejero MARIO ALARIO MENDEZ en sentencia del Consejo de Estado – Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Radicación número: AC-5878, Consejero ponente: GERMÁN AYALA MANTILLA, Santafé de Bogotá, D.C., siete (7) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998), Actor: CARLOS ALBERTO GARCÍA OVIEDO, Demandado: OSCAR CELIO JIMÉNEZ TAMAYO, Representante a la Cámara por Boyacá

delito de peculado por apropiación y de ello tenía conocimiento, ya que no fue probado que tuviera interés directo, porque le favorecía en el proyecto de ley que se estudiaba, ni que con la constancia y la proposición hechas por él, hubiera pretendido su beneficio personal, además la nueva ley, redujo la pena mínima y amplió los supuestos a que es aplicable, y aumentó la pena máxima, lo propio ocurrió con la pena de interdicción de derechos y funciones públicas.

De lo anterior concluye el Consejero que entonces, no había impedimento para participar en el trámite y aprobación del proyecto de ley en lo desfavorable, que no beneficia a quien estuviera siendo procesado por hechos anteriores, ni le perjudica, porque no puede darse efecto retroactivo a la ley penal restrictiva o desfavorable, sino sólo a la permisiva o favorable, según lo establecido en los artículos 29 de la Constitución, 6º del Código Penal y 43, 44 y 45 de la ley 153 de 1.887. Además, no fueron probados los supuestos que, según el proyecto sometido a la consideración del Congreso, harían aplicable al congresista la nueva ley en lo favorable, especialmente por razón del valor de los bienes de que se habría apropiado con ocasión del supuesto delito de peculado que se averigua en contra de JIMENEZ TAMAYO. Agrega que tampoco el proyecto, tal como fue aprobado y hoy es el artículo 33 de la ley 333 de 1996 resulta beneficioso al demandado, pues la extinción de dominio se declarará, cualquiera sea la época de la adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos, aún tratándose de situaciones jurídicas existentes con anterioridad a la vigencia de la ley.

No debía pues, decretarse la pérdida de investidura del congresista JIMENEZ TAMAYO, al no haberse probado que, si bien estaba siendo procesado por el delito de peculado por apropiación y de ello tenía conocimiento, tuviera interés directo, porque le favorecía en el proyecto de ley que se estudiaba, ni que con la constancia y la proposición que dejó en el trámite de los proyectos de ley, hubiese pretendido un beneficio personal.

En un aparte del salvamento de voto dentro de la sentencia que venimos refiriendo efectuado por el consejero JUAN ALBERTO POLO FIGUEROA⁷⁶, hace una precisión que llama nuestra atención, al afirmar que como está redactada la norma, en el sentido de que los congresistas deban poner en conocimiento de la respectiva Cámara las situaciones de carácter económico que los inhiban para participar en el trámite de una ley, se infiere que no configura una cuestión objetiva sino que deja a la subjetividad del congresista, quien conoce en sí sus circunstancias personales que le impiden participar en el trámite de un proyecto de ley en particular. Agrega, que le fueron vulnerados al congresista los principios constitucionales de presunción de inocencia y buena fe.

El consejero DANIEL MANRIQUE GUZMAN también en salvamento de voto, refiere que sin perjuicio del principio de ultractividad de la ley penal y aplicación del principio de favorabilidad, las disposiciones aprobadas donde intervino OSCAR CELIO JIMENEZ, no sólo no lo favorecían, sino que de ser sancionado en los procesos en los cuales era investigado habría recibido incrementos en las sanciones.

Los consejeros GERMAN RODRIGUEZ VILLAMIZAR y CARLOS ARTURO ORJUELA GONGORA, coinciden en afirmar que el principio de legalidad, debido proceso y de defensa es conculcado al no existir ley preexistente que contenga los supuestos de hechos de la causal de conflicto de intereses de orden moral.

El Consejero GERMÁN RODRIGUEZ VILLAMIZAR⁷⁷ menciona que “dada la trascendencia humana, jurídica, social y política de la desinvestidura del

⁷⁶ Salvamento de voto del Consejero JUAN ALBERTO POLO FIGUEROA en sentencia del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Radicación número: AC-5878, Consejero ponente: GERMÁN AYALA MANTILLA, Santafé de Bogotá, D.C., siete (7) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998), Actor: CARLOS ALBERTO GARCÍA OVIEDO, Demandado: OSCAR CELIO JIMÉNEZ TAMAYO – Representante a la Cámara por Boyacá

⁷⁷ Salvamento de voto del Consejero GERMAN RODRIGUEZ VILLAMIZAR del 5 de agosto de 1998 en sentencia del CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. N° AC-5878, Op. cit.

congresista, esta figura requiere de un ordenamiento preciso y concreto frente al cual no sólo el afectado sino también sus jueces puedan deducir la existencia o no, en determinada situación, del conflicto de intereses de carácter moral" (Subrayado fuera de texto).

Aduce, que en aplicación del artículo 124 de la Constitución Política:

La responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerlo efectiva se determinará legalmente, a su vez, el artículo 29 ibídem, consagra el debido proceso para toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, a más de establecer que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa. Se trata pues de imprimirle a los procesos sancionatorios judiciales o administrativos un sello de respeto, fortalecimiento y protección de los derechos de los administrados, con miras a que éstos en sus actuaciones frente a la administración estén ampliamente protegidos. Juegan, por tanto, los principios inherentes al proceso penal, en otros procesos o actuaciones de distinta naturaleza jurídica, como podría ser la disciplinario que, a mi juicio, abarca la pérdida de investidura. (Subrayado fuera de texto).

En este salvamento de voto se hizo referencia a un apartado de la Corte Constitucional en Sentencia T-521 del 19 de septiembre de 1992, con ponencia del Dr. Alejandro Martínez Caballero, en el sentido de que "Toda Infracción merecedora de reproche punitivo tiene una misma naturaleza, como idénticas son las consecuencias, no obstante que provengan de una autoridad administrativa o jurisdiccional o que tengan origen en los diferencias formales de los trámites rituales. De consiguiente, los principios que rigen todo procedimiento deben necesariamente hacerse extensivos a todas las disciplinas sancionatorias en los que no ha existido un desarrollo doctrinal en esta materia"

Concluye, que en aplicación y respeto al principio de legalidad, al no existir consagración expresa de las causales generadoras del conflicto de intereses de

carácter moral en la normatividad, no puede decretarse la pérdida de investidura del congresista, pues sólo a la ley le corresponde determinar la conducta de los congresistas que genere conflicto de intereses y las consecuencias de su responsabilidad.

En nuestro sentir, respetamos pero discrepamos la decisión del Consejo de Estado de decretar la pérdida de investidura del congresista OSCAR CELIO JIMENEZ TAMAYO, puesto que él, si bien participó en el trámite de proyectos de ley -voto en sentido desfavorable en caso de ser condenado por los delitos que estaba siendo investigado-, es más, dado que el conflicto de intereses de orden moral no ha sido determinado por ninguna normatividad expedida por el legislativo, no cumple con los preceptos constitucionales sobre el principio de legalidad de la falta, además del análisis probatorio que se hizo en la sentencia no quedó demostrado el beneficio que obtuvo el congresista al haber votado como lo hizo, los proyectos de ley que se convirtieron posteriormente en el estatuto anticorrupción y ley de extinción de dominio.

Manifestamos, que la sanción de pérdida de investidura es exagerada al ser perpetua, es necesario que se dé una gradualidad frente a las conductas o faltas, porque privar a un ciudadano del ejercicio de un derecho político de por vida, como es el de ser elegido por votar un proyecto de ley que le era desfavorable, es desproporcionado, y se vulneran también los derechos democráticos de los electores del congresista al privarlos de la representación.

Un caso similar corresponde al Representante a la Cámara por la circunscripción territorial del departamento de Boyacá, Congresista RAFAEL HUMBERTO ALFONSO ACOSTA⁷⁸ quien fue llamado a ocupar la curul correspondiente en

⁷⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. N° AC-5371, C.P. Clara Forero De Castro, Santa Fe de Bogotá, D.C., diez (10) de Marzo (03) de mil novecientos noventa y ocho (1998), Actor: Julio Vanegas Ibáñez, Demandado: Rafael Humberto Alfonso Acosta.

reemplazo del señor Jorge Alfonso Rojas Sarmiento, por ser el segundo renglón de la lista inscrita por este último, para el período legislativo 1994-1998. Menciona el Consejo de Estado que cuando inició el trámite del proyecto de Ley 113 Cámara, que se constituyó luego en la ley de Extinción de Dominio, el representante aludido tenía conocimiento de que contra él se adelantaba un proceso penal por el presunto delito de peculado por apropiación, y dicho delito estaba mencionado en el artículo 2° del proyecto de ley aprobado por las Comisiones Primeras de Senado y Cámara; por tanto, la ley sobre extinción de dominio de bienes y su vigencia lo podían afectar directamente, y que el hecho de que, finalmente, hubiera votado el acta de conciliación y el proyecto tal como se convirtió en ley de la República, sin que su texto le reporte beneficio, no subsana la irregularidad de haber intervenido activamente en su trámite y participado en las votaciones respectivas.

En esta decisión salvaron voto los Consejeros Ricardo Hoyos Duque, Juan de Dios Montes Hernández, Mario Alario Méndez, Juan Alberto Polo Figueroa, Manuel Urueta y Carlos Arturo Orjuela Góngora; de estos salvamentos de voto se destaca que los citados magistrados consideran que en atención al principio de legalidad y por no haber ley previa que regule y establezca las conductas que generan conflicto de intereses de orden moral, y también al carecer de plena prueba que determine la existencia y colisión de intereses privado y general, no debió haber sido decretada la pérdida de investidura del congresista.

Otro congresista que perdió la investidura fue el Representante a la Cámara por Bogotá Francisco Canossa Guerrero⁷⁹ electo para el periodo 1998-2002 y que fue miembro de la Comisión Primera Constitucional. El Consejo de Estado consideró que el congresista incurrió en conflicto de intereses de orden moral previsto en el

⁷⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Nicolas Pajaro Peñaranda. Bogotá Distrito Capital, catorce (14) de mayo de dos mil dos (2002), Rad. N° 11001-03-15-000-2001-0211-01(PI-031), Actor: Belma Genith Olarte Casallas, Demandado: Francisco Canossa Guerrero, REPRESENTANTE A LA CAMARA POR BOGOTA.

numeral 1° del artículo 183 constitucional, ello tuvo lugar en razón a que el representante participó en el debate y votación del Código Penal y del Código de Procedimiento Penal, estando investigado en la Corte Suprema de Justicia por los delitos de injuria y calumnia, especialmente en lo relativo a la retractación. El Consejo de Estado fundamenta su fallo en que el representante no se declaró impedido para participar en el trámite del proyecto de ley por tener conflicto de intereses de orden moral, otra prueba de la asistencia de Canossa a la sesión sin que haya constancia que se hubiere ausentado o abstenido de votar, por entrar en pugna su interés personal, por el beneficio que produciría el nuevo artículo sobre retractación, y el interés general que siempre debe tener cada congresista en el cumplimiento de su labor legislativa; además, concluye el alto Tribunal que es suficiente el preciso conocimiento legal obtenido por el congresista en la versión libre, sin necesidad de que se le haya vinculado a través de indagatoria, dado que ninguna norma legal exige que la indagatoria sea el único medio válido para darse por enterado.

Frente a esta decisión hubo un salvamento de voto colectivo por parte de los magistrados Germán Ayala Mantilla, Olga Inés Navarrete Barrero, María Inés Ortiz Barbosa y Juan Ángel Palacio Hincapié, y aclararon voto seis magistrados, Mario Alario Méndez, Camilo Arciniegas Andrade, Roberto Medina López, Alberto Arango Mantilla, Alier Eduardo Hernández Enríquez, y Ricardo Hoyos Duque.

En el salvamento de voto colectivo⁸⁰, hacen referencia a que en la nueva codificación penal no se impide al presunto autor de los delitos de injuria y calumnia a que reconozca el error cometido y así lo manifieste, sin que se requiera que el ofendido acepte tal reconocimiento y en esa forma sea posible reparar el daño como una alternativa jurídica a la pena establecida. En el anterior estatuto

⁸⁰ Salvamento de voto colectivo de los consejeros magistrados Germán Ayala Mantilla, Olga Inés Navarrete Barrero, María Inés Ortiz Barbosa y Juan Ángel Palacio Hincapié en sentencia del CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Nicolas Pajaro Peñaranda, Op.cit.

penal quedaba al arbitrio del ofendido la extinción de la acción por la aceptación de la retractación y en caso contrario le quitaba toda posibilidad de reparación al ofensor. También mencionan, que en el proyecto, la norma no afecta en particular por agravación o por beneficio al congresista pues el beneficio es para el orden jurídico y de otro lado, si bien el representante asistió a las sesiones de la Comisión Primera y Plenaria de la Cámara, en las que se debatió y aprobó el Proyecto de Código Penal, no se demostró que hubiese intervenido en su redacción o en la inclusión de la norma en cuestión, ni que hubiese promovido su aprobación, ni modificado el texto propuesto sobre los tipos penales de que tratan las indagaciones preliminares y la versión libre, ni que el motivo que lo indujo a asistir a las sesiones fuera un interés particular.

Frente a este caso del representante Canossa Guerrero, se debe destacar que el proyecto de ley fue de iniciativa del Gobierno y presentado por la Fiscalía, además la ley penal tiene un carácter general y no le genera un beneficio de carácter particular.

2.1.4.1 Proceso 8.000. Conflicto de intereses de orden moral. Durante el año 1996 se fallaron nueve (9) casos de pérdida de investidura de congresistas, donde se discutió el voto de un proyecto de ley que regula una materia de la cual podría derivar un beneficio penal, y podría incidir de una forma favorable en el curso de la actuación procesal, como se puede apreciar se trata de un conflicto de intereses de orden moral pues no se deriva un beneficio económico, dado que se encontraban investigados varios congresistas dentro del nombrado “Proceso 8.000” que conocía la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, por varios delitos, entre ellos el de “enriquecimiento ilícito”, por este tipo de conflicto de intereses de orden moral perdieron su investidura dos congresistas, el senador GUSTAVO ESPINOSA JARAMILLO y el senador FRANCISCO JOSÉ JATTIN SAFAR.

Como se dijo, en el “Proceso 8.000”, el delito penal que se presentó con mayor frecuencia fue el “enriquecimiento ilícito, que consiste en obtener beneficio e incremento patrimonial no justificado proveniente de actividades ilícitas; sin embargo, la connotación de que proviniera de actividades ilícitas generó una discusión sobre si dicho delito era autónomo o subordinado a otro tipo penal, los que consideraban que era autónomo argüían que para su configuración no se requiere de sentencia penal previa donde se condene a un sujeto, y la tesis que sustentaba que era subordinado se basaba en que dependía el delito de una condena previa que demostrara su origen de una actividad ilícita. En el Proceso 8.000, se investigaba si algunos narcotraficantes habían o no donado dinero o financiado campañas a los congresistas, y para la época de la discusión sobre la autonomía o subordinación del “enriquecimiento ilícito” no existía sentencia penal contra narcotraficantes, de allí lo importante de determinar si el delito era o no autónomo.

La Corte Constitucional en sentencia C-127 de 1993⁸¹, al pronunciarse sobre la constitucionalidad del Decreto 2266 de 1991 “por medio del cual se convirtieron en normas permanentes algunas disposiciones contenidas en Decretos de Estado de Sitio”, entre estas el artículo 1° del Decreto 1895 de 1989, que disponía lo siguiente: “Artículo 1°. El que de manera directa o por interpuesta persona obtenga para sí o para otro, incremento patrimonial no justificado, derivado de una u otra forma de actividades delictivas, incurrirá por ese solo hecho en prisión de cinco (5) a diez (10) años y multa equivalente al valor incrementado ilícito logrado”. En dicha sentencia, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del decreto 2266, sin embargo en la parte motiva, al pronunciarse sobre el artículo transcrito de la misma señaló: “La expresión “de una u otra forma”, debe entenderse como incremento patrimonial no justificado, derivado de actividades delictivas, en cualquier forma que se presenten éstas. Las actividades delictivas

⁸¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-127 de 30 de marzo de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Actores: María Consuelo del Río Mantilla y Reinaldo Botero Bedoya.

deben estar judicialmente declaradas, para no violar el debido proceso, y el artículo 248 de la Constitución Política, según el cual únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales”; este aparte fue el que dio lugar a la discusión sobre si el enriquecimiento ilícito era autónomo o subordinado. La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia era partidaria y aplicaba la tesis de la autonomía del delito de enriquecimiento ilícito, y no aplicaba el planteamiento realizado por la Corte Constitucional.

Al surgir el Proceso 8.000, y paralelo a las investigaciones de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el Congreso de la República se tramitaba el proyecto de ley 168 de 1995 del Senado y 129 de 1995 de la Cámara, "por la cual se determina el régimen aplicable a las contravenciones especiales y se dictan otras disposiciones", y en dicho escenario varios senadores propusieron introducir un artículo donde se daba fuerza vinculante a algunos pronunciamientos dados en la parte motiva de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional, lo cual al ser aplicado en los procesos adelantados dentro del Proceso 8.000 daría como resultado de entrada el archivo de esas investigaciones; el artículo introducido, es del siguiente tenor:

La doctrina constitucional adoptada en la sentencia de la Corte Constitucional es criterio auxiliar de interpretación para las autoridades, excepto en los siguientes casos:

Primero, cuando dicte sentencias interpretativas, es decir, aquéllas que declaran la exequibilidad de una norma legal, condicionada a una determinada forma de interpretación.

Segundo, cuando la parte emotiva (sic) de la sentencia proferida por la Corte Constitucional guarde unidad indisoluble o relación directa o tenga el hecho (sic) causal con la parte resolutive de la misma.

Tercero, en los casos de sentencias integradoras, es decir, cuando a falta de legislación adecuada para resolver un asunto

concreto sometido a su competencia, el juez aplique directamente la norma constitucional, en estos tres casos la doctrina adoptada en la providencia hace tránsito a cosa juzgada constitucional, obliga en su integridad y corrige la jurisprudencia, su inobservancia es causal de mala conducta.

Dicho artículo fue conocido en su momento en todo el país como “NARCOMICO”, y a él se opuso el mismo Fiscal General de la Nación, doctor Alfonso Valdivieso Sarmiento, quien intervino arduamente en los debates en el Congreso, finalmente el “narcomico” fue aprobado en el Senado por 56 votos y se hundió en la Cámara de Representantes.

De lo anterior se derivaron nueve demandas de pérdida de investidura en contra de nueve congresistas, que participaron y aprobaron el cuestionado artículo y que a su vez estaban siendo investigados por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, cuyo demandante fue el señor Emilio Sánchez Alcina y como demandados los congresistas: JORGE RAMÓN ELÍAS NÁDER, GUSTAVO ESPINOSA JARAMILLO, JOSÉ GUERRA DE LA ESPRIELLA, ARMANDO HOLGUÍN SARRIA, FRANCISCO JOSÉ JATTIN SAFAR, ALBERTO RAFAEL SANTOFIMIO BOTERO, CARLOS AUGUSTO CELIS GUTIÉRREZ, TIBERIO VILLARREAL RAMOS y ALVARO E. BENEDETTI VARGAS; de estos nueve congresistas dos perdieron la investidura por la causal de conflicto de intereses de orden moral GUSTAVO ESPINOSA JARAMILLO y FRANCISCO JOSÉ JATTIN SAFAR.

La tesis mayoritaria y que hasta el momento sigue defendiendo el Consejo de Estado, es que dicha Corporación tiene la facultad para fallar y decidir los procesos de conflicto de intereses de orden moral que se adelanten contra congresistas, lo cual fundamenta con el siguiente argumento:

Estima la Sala, y con ello no se está sentando una tesis de última hora, que no es necesario, ni conveniente, que exista una tabla legal de conductas éticas, que supongan una adecuación típica, para efectos de poder juzgar acerca de la presencia de un conflicto de interés por razones de orden moral. Basta la consagración genérica tal como se formula en el artículo 182 de la Constitución o como se plantea en el 286 de la Ley 5ª, o como se estructura en la causal primera de impedimento consagrada en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil. No es admisible para la Sala el argumento de que en el estado actual de la legislación sólo es posible hablar de conflicto de interés respecto a los Congresistas, cuando éste tiene connotación económica. Tampoco es admisible el argumento de que sólo en la medida en que el legislador tipifique unas prohibiciones precisas de carácter ético podría deducirse impedimento moral. Esto último equivaldría a aceptar que en materia de conflicto de interés de los Congresistas impera la ética de que todo está permitido. No hay razón para afirmar que no por haber sido establecido por el legislador un catálogo o listado de todas las conductas que puedan dar lugar a que se tipifique el conflicto de intereses de índole moral, ello se traduzca en la imposibilidad de aplicarlo. (...) Conforme a la normatividad analizada de la Ley 5ª de 1992, sobre conflicto de intereses, la obligación del Congresista, cuando la decisión a tomarse la afectare de alguna manera, es la de declararse impedido de participar en los debates o votaciones respectivos. Entonces la transgresión de tal imperativo se configura en el momento en que el Congresista, que debió declararse impedido, participa en los debates o vota, con prescindencia de los resultados del debate o de la votación, pues ni la Constitución Política, ni la ley, regularon la pérdida de la investidura condicionándola a tales resultados.

En estos fallos, se discutió tanto por los defensores y por varios consejeros de Estado, la posibilidad que se inhibiera el Consejo de Estado de fallar, dado que no hay régimen de conflicto de intereses, y que fallar bajo ese escenario vulneraría los derechos de los demandados; se destacan en estos fallos, los numerosos salvamentos y aclaraciones de voto, siendo la tesis imperante la procedencia y competencia para fallar del Consejo de Estado, a continuación haremos relación a los salvamentos y aclaraciones de voto.

La consejera de Estado CONSUELO SARRIA OLCOS en un salvamento de voto, mencionó, que considera que en ausencia de legislación que desarrolle el régimen de conflicto de intereses, con una clara definición y procedimiento de aplicación, la conclusión es terminante: son letra muerta que constituyen una normativa sin eficacia⁸². Frente a la responsabilidad del senador Jorge Ramón Elías Náder, se mostró inconforme con la decisión de no acceder a la pérdida de investidura, dado que él “participó en el debate y votó un proyecto de ley, que lo beneficiaba en cuanto afectaba las diligencias preliminares que por enriquecimiento ilícito se adelantaban en su contra en la Corte Suprema de Justicia, por remisión de la Fiscalía, incurrió en violación del régimen de conflicto de intereses, en cuanto desconoció las normas que establecen que en dicha situación el congresista debe informar su interés y declararse impedido, toda vez que se trataba de una situación de carácter individual, estrictamente personal en la que tenía interés el senador y que significó utilizar su investidura para beneficio particular”.

El Consejero Guillermo Chain Lizcano en salvamento de voto, considera que sí hay régimen de conflicto de intereses aplicable pero que así como en su momento se despojó de la investidura de congresista al senador JOSE GUERRA DE LA ESPRIELLA, lo propio debía ocurrir en el caso del senador JORGE RAMON ELÍAS NÁDER pues estaba plenamente justificado, y dice al respecto:

Por otra parte es bueno destacar cómo los mismos legisladores que aprobaron la Ley 5ª de 1992 lo hicieron en el convencimiento de que al expedir la Sección Cuarta del Capítulo XI del Reglamento del Congreso, referente al “conflicto de intereses”, que así se denomina dicha sección, no estaban haciendo cosa distinta que dándole desarrollo a la norma constitucional antes mencionada. Por ello, no hay duda de que los artículos 286, 287,

⁸² Salvamento de voto de la consejera de Estado CONSUELO SARRIA OLCOS en sentencia con Radicación número: AC-3299, Consejero ponente: MARIO ALARIO MÉNDEZ, Santa Fe D. C., trece (13) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1.996), Actor: EMILIO SÁNCHEZ ALSINA, Demandado: JORGE RAMÓN ELÍAS NÁDER.

288, 289, 290, 291, 292, 293, 294 y 295, constituyen el régimen legal (o el desarrollo legislativo) que echan de menos los distinguidos apoderados del demandante y delegado del Procurador General de la Nación⁸³. (Subrayado fuera de texto)

Respecto a la aplicación del principio de legalidad en la causal del conflicto de intereses en la pérdida de investidura de congresistas, y dada la relevancia de los argumentos en aclaración de voto de los consejeros DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ y JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ, citamos:

Corolario del principio de legalidad -es prescindiendo aquí de las circunstancias jurídico políticas en que se originó- el de reserva legal, según el cual toda intervención que afecte a la libertad y la propiedad sólo puede tener lugar en virtud de una ley formal, es decir, aprobada por el Parlamento⁸⁴.

Solamente una vez que exista el régimen legalmente previsto, es decir, un estatuto o un conjunto de normas que gobiernen o regulen el conflicto de intereses de los congresistas, será posible conocer cuál o cuáles conductas son atentatorias del mismo.

Al juez no le es dado calificar esta labor sin la previa determinación legal. Abandonaría su condición de administrador de justicia para asumir la de legislador.

La ley debe señalar cuáles son los intereses de los miembros del Congreso que, desde los puntos de vista ético, político, familiar, económico, etc., colisionan con las distintas clases de intereses que enuncia la Constitución (social, patrimonial, colectivo) y qué procedimiento ha de adoptarse para su registro y conocimiento previo en la Cámara correspondiente

Los artículos 287 de la Ley 5ª de 1992 y 16 de la Ley 144 de 1994 establecieron estos casos:

⁸³ Salvamento de voto del consejero de Estado GUILLERMO CHAIN LIZCANO en sentencia con Radicación número: AC-3299, Consejero ponente: MARIO ALARIO MÉNDEZ, Santa Fe D. C., trece (13) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1.996), Actor: EMILIO SÁNCHEZ ALSINA, Demandado: JORGE RAMÓN ELÍAS NÁDER

⁸⁴ GARCÍA PELAYO, Manuel. Las Transformaciones del Estado Contemporáneo. Madrid: Editorial Alianza, 1988, p. 62.

- a) Participación de los congresistas en sociedades anónimas o de responsabilidad limitada y similar;
- b) Participación en cualquier organización o actividad privada económica o sin ánimo de lucro.
- c) Haber prestado, durante el año inmediatamente anterior a la elección, servicios re remunerados a gremios o personas de derechos privado sobre cuyos intereses o negocios incidan directamente actos que se encuentren al estudio del Congreso.

De los preceptos citados se colige:

En primer lugar, el artículo 286 de la Ley 5ª de 1992 no consagró causales de impedimento, ni concretó el concepto jurídico indeterminado de conflicto de intereses, simplemente describió unas situaciones generales que podrían afectar la imparcialidad del congresista, las cuales son de conocimiento universal.

En segundo término, los literales a, b y c, contienen motivos de impedimento de carácter económico.

En tercer lugar, exclusivamente en estos eventos el congresista está obligado a manifestar su falta de competencia subjetiva y a inhibirse de participar en los respectivos debates y votaciones.

En cuarto lugar, el no declararse impedido necesariamente no conlleva o causa conflicto de intereses. El artículo 183 de la Constitución Política no dice que, cuando el congresista omita declararse impedido debiendo hacerlo, pierde su investidura. Expresa que es causal de pérdida de investidura la violación al régimen de conflicto de intereses⁸⁵. (Subrayado fuera de texto)

El 24 de abril de 1996, en aclaración de voto del consejero CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA, manifestó que el conflicto de intereses de orden moral no está regulado por ninguna norma, y que el económico sí lo está; anotó, que la moral implica unos principios y valores propios del ser que vive en sociedad, pero que estos tienen que ver con su fuero interno y su respeto por los demás, sin embargo, reconoce la dificultad que podría presentarse para tener un texto legal para definir el conflicto de intereses de orden moral, pero que de lo que sí está

⁸⁵ Aclaración de voto de los consejeros Daniel Suarez Hernández y Juan de Dios Montes, en sentencia con Radicación número: AC-3299, Consejero ponente: MARIO ALARIO MÉNDEZ, Santa Fe D. C., trece (13) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1.996). Actor: EMILIO SÁNCHEZ ALSINA, Demandado: JORGE RAMÓN ELÍAS NÁDER.

convencido es de que deben existir reglas claras, expresas y escritas, para que el congresista identifique y manifieste esa clase de limitaciones o de impedimentos, y considera que no están tipificadas las situaciones que constituirían un “conflicto de intereses de orden moral”, y por ende, las circunstancias dentro de las cuales se produciría su violación o quebrantamiento, es menester aplicar todas las garantías propias de esa clase de juicios, a saber: el principio de la presunción de inocencia y el de la buen fe del demandado.

En consecuencia, la pérdida de investidura de un congresista por la causal de violación del régimen de conflicto de intereses de orden moral, solamente puede darse cuando la ley haya fijado de manera expresa cómo se configura, cuáles son sus modalidades y las diferentes situaciones que tienen que ver con su manifestación, trámite, etc. Al consejero de Estado le preocupa el momento que vive el país, y dice que le brinda unos ingredientes anormales, atípicos a esta clase de juzgamientos, porque la opinión pública maneja unos ingredientes de raigambre eminentemente política, que no son ni pueden ser los que se apliquen o tengan en cuenta los jueces. En este carácter, entonces, la única guía debe ser el Estado de Derecho; y la brújula, la justicia. Y para ello, es indispensable respetar celosamente el debido proceso y el derecho de defensa, pues de ello dependen la estabilidad de las instituciones y la tranquilidad de la patria⁸⁶.

Reitera la preocupación el consejero JESUS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS sobre la imposibilidad de aplicar la causal de conflicto de intereses, sin que exista una norma previa y expresa, pues argumenta que “el terreno de lo moral y de lo ético es un campo que trasciende el de la conducta externa de los sujetos de derecho y es atinente a su conciencia, resulta imposible para el juzgador suplir al acusado en su fuero interno para reprocharle su conducta y en todo caso

⁸⁶ Aclaración de voto del consejero de Estado CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA del 24 de abril de 1996 en sentencia con Radicación número: AC-3299, Consejero ponente: MARIO ALARIO MÉNDEZ, Santa Fe D. C., trece (13) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1.996). Actor: EMILIO SÁNCHEZ ALSINA, Demandado: JORGE RAMÓN ELÍAS NÁDER.

imposible aplicar una sanción de tan drástico contenido como es la pérdida de la investidura de congresista, sin que haya referencia cierta a una norma que contenga los supuestos fácticos en los cuales se vea comprendida la conducta enjuiciada, en virtud de actos considerados como faltos de moral y carentes de ética. Dada la particular naturaleza de este proceso (político-administrativo-disciplinario, pero en todo caso sancionatorio), y las consecuencias de la sanción que implica la aceptación de la solicitud de pérdida de investidura, no queda ninguna duda en cuanto debe observarse indefectiblemente el principio clásico de la legalidad de los delitos y de las penas, expresado en el brocardo latino “*nullum crimen, nulla pena, sine lege*”.

El consejero CARRILLO BALLESTEROS considera, que la imposibilidad de tipificar una conducta a voluntad del denunciante o del fallador para hacerla acreedora de una sanción, radica en que:

Las cuestiones de valores (es decir aquellas que conciernen a lo que es bueno o malo en sí, independientemente de sus consecuencias) están por fuera del dominio de la ciencia, como los defensores de la religión lo afirman con energía, yo pienso dice Bertrand Russell autor de esta cita, en su libro Ciencia y Religión, Editorial Gallimard, página 171, que ellos tienen razón sobre este punto, pero yo saco una conclusión suplementaria, que ellos no sacan: las cuestiones de valores están enteramente fuera del campo del conocimiento. Dicho de otra manera cuando afirmamos que tal o tal cosa tiene valor, expresamos nuestras propias emociones y no un hecho que permanecerá cierto si nuestros sentimientos personales fueren diferentes

La moral está pues estrechamente unida a la política ella es una tentativa para imponer a los individuos los deseos colectivos de un grupo; o, inversamente, ella es una tentativa hecha por un individuo para que sus deseos se conviertan en los de su grupo. Esto no es posible, claro está que si sus deseos no son demasiado visiblemente contrarios al interés general; el maleante difícilmente puede intentar persuadir a las gentes que él les hace bien, aunque los plutócratas hacen tentativas de ese género, y con éxito aun a menudo

Para intentar dar una apariencia de importancia universal a nuestros deseos (lo cual constituye el papel de la moral), uno puede ubicarse en dos puntos de vista: El del legislador y el del predicador⁸⁷.

El consejero menciona además, que ni jurídica ni filosóficamente es procedente que el Consejo de Estado conozca de procesos de pérdida de investidura por la causal de conflicto de intereses de orden moral.

No obstante lo referido, hay un planteamiento en el salvamento de voto del consejero MARIO ALARIO MÉNDEZ, que de haber sido acogido por la mayoría de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado no hubiesen perdido la investidura por el “narcomico” algunos congresistas:

No se duda de que las condiciones mediante las cuales la Corte Constitucional declara la exequibilidad o inexecuibilidad de normas legales hacen tránsito a cosa juzgada, según lo establecido en los artículos 243 de la Constitución y 21 del Decreto 2067 de 1991. Siendo ello así, nada añadía el proyecto del artículo adicional referido, en cuanto señalaba que tendría fuerza de cosa juzgada la parte motiva de las sentencias mediante las cuales la Corte Constitucional declarara la exequibilidad de una norma legal condicionada a una determinada interpretación, o cuanto guardara unidad indisoluble o relación directa o tuviera nexo causal con la parte resolutive de la misma. En otros términos, resultaba inocuo. Por lo mismo, ello no podría, en ningún caso, determinar situación de conflicto de intereses⁸⁸.

⁸⁷ Salvamento de voto del consejero de Estado JESUS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS del 8 de abril de 1996 en sentencia con Radicación número: AC-3299, Consejero ponente: MARIO ALARIO MÉNDEZ, Santa Fe D. C., trece (13) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1.996). Actor: EMILIO SÁNCHEZ ALSINA, Demandado: JORGE RAMÓN ELÍAS NÁDER

⁸⁸ Salvamento de voto del Consejero MARIO ALARIO MÉNDEZ en sentencia con radicado número AC-3300, Consejero ponente: JOAQUÍN BARRETO RUIZ, Santa Fe de Bogotá, D. C., marzo diecinueve (19) de 1996, Actor: EMILIO SÁNCHEZ ALSINA, Demandado: GUSTAVO ESPINOSA JARAMILLO.

Esta interpretación que hace el magistrado deja entrever lo complejo que es determinar la causal de conflicto de intereses de orden moral, y su indeterminación da lugar a múltiples interpretaciones.

En salvamento de voto del consejero CARLOS BETANCURT JARAMILLO, manifiesta su preocupación por la decisión adoptada dentro del proceso donde perdió la investidura el senador GUSTAVO ESPINOSA JARAMILLO, pues considera que el tema ha sido objeto de amplio debate jurídico, donde se posicionaron dos tesis opuestas, y ha suscitado pronunciamiento de notables juristas y estamentos, y se le juzgó por tomar partido de una tesis, pese a que la conducta que se le imputaba al congresista no está tipificada en la ley como conflicto de intereses; agrega, que el conflicto de intereses se da cuando existe el choque no cuando se dé la coincidencia de intereses⁸⁹.

En la sentencia donde se decidió el proceso de pérdida de investidura contra el senador JOSE GUERRA DE LA ESPRIELLA⁹⁰, hubo una gran discusión entre los consejeros de Estado, y ello quedó evidenciado en los salvamentos de voto de los siguientes magistrados: Julio Enrique Correa Restrepo, Guillermo Chaín Lizcano, Miren de la Lombana, Clara Forero de Castro, Delio Gómez Leyva, Dolly Pedraza de Arenas, Consuelo Sarria Olcos, Manuel Santiago Urueta Ayola, quienes abogaban porque se decretara la pérdida de investidura del congresista.

En dicho fallo se denegó la pérdida de investidura del congresista por considerar que no había plena prueba que determinara que el congresista tenía conocimiento que se adelantaba en la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia un proceso

⁸⁹ Salvamento de voto del Consejero CARLOS BETANCURT JARAMILLO en sentencia con radicado número AC-3300, Consejero ponente: JOAQUÍN BARRETO RUIZ, Santa Fe de Bogotá, D. C., marzo diecinueve (19) de 1996, Actor: EMILIO SÁNCHEZ ALSINA, Demandado: GUSTAVO ESPINOSA JARAMILLO

⁹⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sentencia con Rad. N° AC-3301. C.P. Amado Gutiérrez Velásquez, Santafé de Bogotá, D.C., abril dieciséis (16) de mil novecientos noventa y seis (1996), Actor: Emilio Sánchez Alsina, Demandado: José Guerra De La Espriella.

penal contra él por el delito de “enriquecimiento ilícito”, sin embargo los salvamentos de voto referían que se debió decretar la pérdida de investidura del senador, dado que en el 12 de junio de 1995 fue oído en versión libre y ampliada el 4 de septiembre del mismo año, y la votación de proyecto de ley tuvo lugar el 13 de diciembre de 1995.

Paradójico resulta que en el fallo en contra del senador FRANCISCO JOSE JATTIN SAFAR, si se haya decretado la pérdida de investidura del congresista, por haber quedado demostrado en el expediente que previo al 13 de diciembre de 1995 donde se votó el artículo denominado “narcomico” ya había rendido versión libre, en las mismas circunstancias se encontraba el congresista ALBERTO RAFAEL SANTOFIMIO BOTERO; no vemos pues la diferencia entre el caso del senador GUERRA DE LA ESPRIELLA y SANTOFIMIO BOTERO⁹¹ respecto a la de JATTIN SAFAR, siendo que todos ellos habían rendido previamente versión libre.

Las diferencias que se dieron en torno a los procesos donde se fallaron las pérdidas de investidura de los congresistas por haberse aprobado el “narcomico”, radicaron en la discusión respecto al momento en que el congresista conoció su situación de investigado en la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la tesis que predominó en el Consejo de Estado consistió en afirmar que incurría en conflicto de intereses quien previo a participar en el debate y votación del proyecto de ley estaba vinculado formalmente y existía un proceso penal en su contra por el punible de enriquecimiento ilícito; otros consejeros, consideraban que para establecer si se desconoció el régimen de conflicto de intereses, lo que debe establecerse es si el congresista, quien votó un proyecto de ley y concretamente un artículo, sabía que con la aprobación de dicha norma resultaba

⁹¹ CONSEJO DE ESTADO. Sentencia con Rad. N° AC-3304. C.P. Daniel Suárez Hernández, Santafé de Bogotá, D.C., dieciséis (16) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996). Actor: Emilio Sánchez Alsina, Demandado: Alberto Rafael Santofimio Botero.

beneficiado porque tenía diligencias preliminares en curso en la Corte Suprema de Justicia, sin que se exija como requisito indispensable la vinculación formal y la existencia de un proceso penal.

2.1.4.2 Otros pronunciamientos sobre conflicto de intereses de orden moral por el consejo de estado. En sentencia AC – 1499, en que fuera demandado el senador FUAD RICARDO CHAR ABDALA quien, según el demandante estaba impedido para intervenir en el proceso legislativo de la Ley 31 de 1.992, y en el cual no se declaró moralmente impedido por tener parentesco con los miembros de la Junta Directiva de la sociedad Servicios Financieros S.A., Serfinansa Compañía de Financiamiento Comercial, donde solicitó que se incorporara al artículo 16 de la mencionada ley un tratamiento preferencial al encaje por consideraciones de clase y plazo en las operaciones sujetas a encaje; el Consejo de Estado aclaró que el tratamiento al encaje sería dado por la Junta Directiva del Banco de la República, y por ende no hay relación directa entre la aprobación del mencionado artículo y la aplicación del mismo que conlleve un beneficio para las sociedades referidas; además, no quedó demostrado en el proceso la relación de parentesco entre el senador y los miembros de las Juntas Directivas de las sociedades mencionadas. Nos permitimos referir un aparte jurisprudencial, que consideramos de importancia:

Dentro del contexto de una ordenación de carácter general, el interés particular no desempeña papel alguno, cuando, como en el presente caso, el aspecto a regular depende de la decisión autónoma y discrecional de un tercero, la Junta Directiva del Banco de la República por lo que como también se expresó en el precitado pronunciamiento de la Sala Plena de lo Contencioso: El sentido que expresa el "conflicto de intereses" se refiere a situaciones de carácter particular, estrictamente personales en las que tenga Interés el Congresista y significa aprovechamiento personal de su investidura.⁹²

⁹² CONSEJO DE ESTADO. Sentencia con Rad. N° AC-1499. C.P Delio Gómez Leyva, Santafé de Bogotá D. C., Veintiséis (26) de Julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994), Actor: Hector Pineda Salazar, Demandado: Fuad Char Abdalá.

Consideramos que fue afortunado el fallo emitido por el Consejo de Estado, dado que no hay interés directo cuando el beneficio no deriva por el sólo hecho de votar o participar en el debate, sino que depende de la voluntad de interpuestas personas, que podríamos llamar terceros, más aún en un tema tan técnico como es la regulación de la economía y de la política monetaria. Sin embargo, en este fallo aclaró voto el magistrado JULIO CESAR URIBE ACOSTA, arguyendo la tesis de la inconstitucionalidad de la Constitución.

En otro pronunciamiento en el cual el Consejo de Estado negó la pérdida de investidura, fue en el de la Representante a la Cámara por Bogotá VIVIANE MORALES HOYOS, autora de la ley estatutaria de “Libertad Religiosa y de Cultos” y que pertenece al Partido Cristiano y a su vez era esposa del Reverendo Luis Alfonso Gutiérrez, quien es alto directivo de la entidad conocida con el nombre de “Iglesia de Dios de Colombia” y Pastor de la misma; la congresista presentó el proyecto, participó en los debates y voto en los mismos; en este evento, el Consejo de Estado consideró que el conflicto de intereses no se configura en trámite de proyecto de ley de carácter general, pues dicha ley no se refiere a una iglesia determinada, sino que regula el derecho constitucional consagrado en el artículo 19 constitucional a la libertad religiosa y de cultos de forma general, impersonal y abstracta, por ende el beneficio también tiene el carácter de general, impersonal y abstracto⁹³. En este fallo, aclaró voto en el mismo sentido que los anteriores el consejero JULIO CESAR URIBE ACOSTA.

Durante el año de 1999 se fallaron varios procesos de pérdida de investidura por la causal de conflicto de intereses, en los cuales los accionantes eran MYRIAM Y PABLO BUSTOS SANCHEZ, y como demandados estaban los congresistas:

⁹³ CONSEJO DE ESTADO. Sentencia con Rad. N° AC-1675. C.P. Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Santa Fe, de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de Agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994), Actor: Aura Nancy Pedraza Plragauta, Demandado: Viviane Morales Hoyos.

RODRIGO RIVERA SALAZAR⁹⁴, JUAN JOSE CHAUX MOSQUERA⁹⁵, LUIS EMILIO VALENCIA DÍAZ⁹⁶, CARLINA RODRIGUEZ RODRIGUEZ⁹⁷, ALVARO ARAUJO CASTRO⁹⁸ y JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO⁹⁹; en estas demandas con diferentes radicados, pero que se identificaban en que fueron iniciadas con fundamento en artículo publicado por el periódico “El Tiempo” que publicó en las páginas 3 - A y 9-A, los días 10 y 11 de febrero de 1998 respectivamente, el resultado de una investigación relacionada con la contratación por la Defensoría Pública de defensores públicos y otros funcionarios, según la cual habían ingresado a tal entidad no menos de 416 abogados de oficio, que fueron recomendados por Congresistas a solicitud del Defensor del Pueblo, mencionan que los demandados congresistas incurrieron en la causal de conflicto de intereses de orden moral al intervenir en la elección del Defensor del Pueblo José Fernando Castro Caicedo y en las sesiones del Congreso en que se aprobaron las adiciones presupuestales para la Defensoría del Pueblo. No prosperó la acción de pérdida de investidura en contra de los mencionados congresistas por estimar el Consejo de Estado que no incurrieron en conflicto de intereses de orden moral, ni en tráfico de influencias, sin embargo hubo salvamentos de voto que consideraban que el Consejo de Estado debía declararse inhibido para fallar por no existir ley preexistente que contenga las causales de conflicto de intereses.

⁹⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. N° AC-7083, C.P. Alberto Arango Mantilla, Santa Fe de Bogotá, D.C., primero (1º) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999), Actor: Myriam Bustos Sánchez Y OTRO, Demandado: Rodrigo Rivera Salazar.

⁹⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad N°: AC-7084, Op. cit.

⁹⁶ Ibíd.

⁹⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. N° AC-7087, C.P. Ricardo Hoyos Duque, Santafé de Bogotá. D.C., cuatro (4) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999), Actor: Myriam Bustos Sánchez y Otro, Demandado: Carlina Rodríguez Rodríguez.

⁹⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. N° AC-7089, C.P. Daniel Suarez Hernández, Santafé de Bogotá D.C., junio nueve (9) de mil novecientos noventa y nueve (1.999), Actor: Myriam y Pablo Bustos, Demandado: Alvaro Araujo Castro.

⁹⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. N° AC-7090, C.P. Nicolas Pajaro Peñaranda, Santa Fe de Bogotá, D.C., veintinueve (29) de junio de mil novecientos noventa y nueve, Actor: Myriam Y Pablo Bustos Sánchez, Demandado: Jorge Humberto Mantilla Serrano.

En otro pronunciamiento del Consejo de Estado en el que también se debatió el conflicto de intereses, que según el demandante incurrieron los congresistas pertenecientes a las comisiones constitucionales de Senado y Cámara de Representantes por no haberse declarado impedidos para debatir y votar un proyecto de ley que en su artículo segundo decía lo siguiente: “por la cual se convoca al pueblo soberano de Colombia a un referendo constitucional”, el cual se incorporó el proyecto de reforma constitucional, en cuyo artículo 17 se planteó la convocatoria a elecciones generales de senadores y representantes para integrar un nuevo Congreso que se instalaría el 1 de diciembre de 2000.

El demandante consideró que en dicho artículo se podría estar comprometiendo el interés puramente personal de quienes integraban el Congreso. Sin embargo en el fallo del proceso de pérdida de investidura el Consejo de Estado dijo que “(...) si por esa circunstancia debieran los congresistas manifestarse impedidos y ser separados del conocimiento del asunto, así habrían de hacerlo todos y todos ser separados del asunto. Sería el impedimento del Congreso, que no podría, si así fuera, ejercer las funciones que le han sido constitucionalmente asignadas, y esa conclusión es inaceptable. Siendo así, el deber de manifestarse impedidos los congresistas, en este caso y en casos semejantes, es solo aparente, pues solo el Congreso, porque así lo establece la Constitución, podía someter a referendo el proyecto de reforma constitucional propuesto por el Gobierno, mediante ley que fuera aprobada por la mayoría de los miembros de ambas cámaras. Esa colisión de deberes, o sea, entre el deber de declarar el impedimento, por una parte, y el deber de dar trámite a la iniciativa del Gobierno, por otra –pues el cumplimiento de uno sería, a un tiempo, el incumplimiento del otro–, debe resolverse por el cumplimiento debido, exclusivo e ineludible de las atribuciones propias del Congreso, porque en esta materia son indelegables, lo cual indica la necesidad de dejar de lado el deber de declarar el impedimento, para atender el deber preponderante de dar trámite al proyecto. Ello quiere decir que la omisión que se censura se encuentra justificada, es decir, que es lícita.

No hay impedimento entonces, para participar en la discusión y votación de los asuntos a cargo del Congreso, cuando las circunstancias de que derivarían provecho los congresistas sean generales y comunes por igual a todos ellos”¹⁰⁰. Demanda y sentencia similar se profirió en la demanda de la pérdida de investidura del congresista Carlos Espinoza Faciolince¹⁰¹.

La decisión adoptada por el Consejo de Estado es relevante, y sienta un precedente importante, pues concluye que el interés particular debe ceder cuando el congresista tiene reservada determinada función por orden constitucional, la cual no puede ser delegada en otro órgano para su cumplimiento, como era el caso debatido en el proceso referido.

El Representante a la Cámara por el departamento de Vichada JORGE JULIAN SILVA MECHE fue objeto de una demanda donde se solicitó la pérdida de la investidura, fundada en que el mencionado congresista no puso en conocimiento

¹⁰⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. CE-SP-EXP2000-NAC11106, Consejero ponente: MARIO ALARIO MÉNDEZ, Bogotá, D. C., diecisiete (17) de octubre de dos mil (2.000), Radicación número: AC-11.106, AC-11.107, AC-11.108, AC-11.110, AC-11.111, AC-11.112, AC-11.113, AC-11.114, AC-11.117, AC-11.118, AC-11.119, AC-11.120, AC-11.122, AC-11.123, AC-11.124, AC-11.125, AC-11.126, AC-11.127, AC-11.128, AC-11.130, AC-11.131, AC-11.133, AC-11.135, AC-11.136, AC-11.139, AC-11.140, AC-11.141, AC-11.142, AC-11.143, AC-11.144, AC-11.145, AC-11.146, AC-11.147, AC-11.148, AC-11.150, AC-11.152, AC-11.153, AC-11.154, AC-11.155 y AC-11.157 (acumulados), Actor. LUIS ANDRÉS PENAGOS VILLEGAS, Referencia: Solicitudes de pérdida de investidura de congresista de los Representantes señores WILLIAM VÉLEZ MESA, Luis Fernando Velasco Chaves, Zamir Eduardo Silva Amín, William Darío Sicachá Gutiérrez, José Darío Salazar Cruz, Odín Horacio Sánchez Montes de Oca, María Isabel Rueda Serbousek, Mario Rincón Pérez, Miriam Alicia Paredes Aguirre, Antonio José Pinillos Abozaglo, Carlos Germán Navas Talero, Antonio José Navarro Wolff, Nancy Patricia Gutiérrez Castañeda, Jesús Ignacio García Valencia, Eduardo Enríquez Maya, Rafael Antonio Flechas Díaz, Joaquín José Vives Pérez, Arturo Faciolince López, Iván Díaz Mateus, Javier Ramiro Devia Arias, Miguel Alfonso de la Espriella Burgos, Francisco Canossa Guerrero, Juana Yolanda Bazán Achury, Roberto Camacho Weverberg, y de los Senadores señores Germán Vargas Lleras, José Renán Trujillo García, Héctor Helí Rojas Jiménez, Jesús Enrique Piñacué Achicué, Miguel Pinedo Vidal, Viviane Aleyda Morales Hoyos, José Rodrigo Rivera Salazar, Oswaldo Darío Martínez Betancourt, Roberto Víctor Gerlein Echeverría, Carlos Holguín Sardi, Luis Humberto Gómez Gallo, Luis Fernando Correa González, Jesús Ángel Carrizosa Franco, Juan Martín Caicedo Ferrer, Claudia Blum de Barberi e Ingrid Betancourt Pulecio, presentadas por el ciudadano Luis Andrés Penagos Villegas.

¹⁰¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. N° CE-SP-EXP2000-NAC11149. C.P. Germán Ayala Mantilla. Bogotá D.C. diecisiete (17) de octubre del año dos mil (2000). Actor: Luis Andrés Penagos Villegas. Demandado: Carlos Espinoza Faciolince.

de la Cámara la existencia del conflicto de intereses de carácter moral, cuál era su deber, al no haberse declarado impedido para deliberar y votar el proyecto de ley del Plan de Desarrollo que finalizó en la expedición de la ley 508 de 1999, además fue ponente de ese proyecto de ley, lo cual lo puso en una condición privilegiada para reclamar ante el gobierno nacional el aval para poder incluir todas unas obras a favor del departamento de Vichada donde su hermano Bernabé Silva Meche es Gobernador.

Frente a esta acusación, el Consejo de Estado consideró¹⁰², que había inexistencia de conflicto de interés de carácter personal y directo, lo cual infería de la acusación del demandante, confrontada con el supuesto fáctico y los elementos probatorios, y concluye que la conducta del demandado no trasgredió el ordenamiento jurídico, toda vez, que el congresista lo que hizo fue cumplir con sus deberes sin que se presente conflicto moral ni ético en el trámite que se dio a la ley del Plan, en primer lugar, por el contenido del proyecto de ley, pues es una ley que manejaba intereses generales y abstractos y su origen era gubernamental, y en segundo lugar por ser su deber el de presentar ponencias, debatir, tramitar y votar el proyecto; además, tanto la ley y la jurisprudencia han señalado la necesidad de una relación directa y concreta entre el congresista y los fines o temas contenidos en la ley, como lo previene el artículo 286 de la ley 5ª de 1992, lo cual no se configura.

2.1.4.3 Existe o no conflicto de intereses en proyectos que benefician a los aportantes en campañas políticas. El Consejo de Estado conoció la demanda de pérdida de investidura presentada por el señor DANIEL ALFONSO REYES FERNANDEZ contra los senadores JUAN FERNANDO CRISTO BUSTOS¹⁰³ y

¹⁰² CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros, Bogotá D. C., veintiséis de febrero de dos mil uno (2001), Rad N° AC-12262, Actor: Alexandro Quintero Grisales, Demandado: Jorge Julián Silva Meche.

¹⁰³ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Ana Margarita Olaya Forero, Bogotá, D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil dos (2002). Rad. N° 11001-03-

CLAUDIA BLUM DE BARBERI¹⁰⁴, por la causal de conflicto de intereses de orden moral, por haber presentado y sido autor el primero e intervenido en el trámite de proyecto de acto legislativo que pretendía derogar el artículo 76 de la Constitución Política, modificar el artículo 77 de la misma Carta y dictar otras disposiciones que variaban aspecto de dirección, regulación y control del servicio público de televisión, específicamente en lo referente a la Comisión Nacional de Televisión, dado que habían recibido los mencionados congresistas aportes para sus campañas de Caracol Televisión S. A. y Radio Cadena Nacional (RCN).

En el trámite del proyecto de acto legislativo la senadora Claudia Blum y otros congresistas presentaron impedimento con fundamento en que habían recibido aportes para sus campañas políticas; por su parte el congresista Juan Fernando Cristo Bustos solicitó al Presidente que se nombrara una subcomisión para que rindiera un concepto del impedimento, y si bien no presentó impedimento sí manifestó acogerse a lo conceptuado por la sub comisión. Ahora bien, dicha subcomisión conceptuó, lo cual quedó registrado en Acta 25 del 6 de diciembre de 2000, y de la que resaltamos lo siguiente:

Como se desprende de la simple lectura de la norma transcrita (art. 286 Ley 5ª de 1992), el régimen de conflicto de intereses no se extiende a los contribuyentes o aportantes de las campañas electorales de los miembros del Congreso. Solo abarca su interés directo o el de sus parientes más cercanos, cónyuges o compañeros permanentes y socios, pero en manera alguna el de personas distintas a las incluidas en la enumeración taxativa que incorpora el artículo 286 de la Ley 5ª de 1992.

En el pasado se han presentado algunas propuestas de reforma constitucional para extender el régimen de conflicto de intereses a

15-000-2002-0446-01(PI-043), Actor: Daniel Alfonso Reyes Fernández. Demandado: Juan Fernando Cristo Bustos, SENADOR.

¹⁰⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Roberto Medina López, Bogotá, D.C., tres (3) de septiembre de dos mil dos (2002). Rad. N° 11001-03-15-000-2002-0447-01(PI-044), Actor: Daniel Alfonso Reyes Fernández, Demandado: Claudia Blum De Barberi, Senadora.

los aportantes de las campañas electorales del respectivo Congresista. Sin embargo, tales proyectos no han sido aprobados por el Constituyente y carecen de toda fuerza obligatoria. Su presentación, por lo demás, subraya la inexistencia de norma alguna que les genere “conflicto de intereses” a los Congresistas por el hecho de legislar sobre temas que conciernen a las personas naturales o jurídicas que hayan aportado a sus campañas.

Lo anterior es concordante con lo mandado por el artículo 287 de la misma ley, que obliga a registrar en el libro de intereses privados los concernientes al mandato constitucional y de manera alguna, los relacionados con los aportantes de las campañas de los Congresistas.

En el fallo, el Consejo de Estado señaló que ese proyecto de acto legislativo apuntaba a replantear la política oficial en el manejo de los operadores de televisión, y los senadores actuaron en ejercicio de la cláusula general de competencia normativa atribuida constitucionalmente al Congreso, quienes además gozan de inviolabilidad en sus opiniones y en el voto que emitan en el ejercicio de su cargo como congresistas de conformidad con el artículo 185 constitucional, y tiene la obligación e interés general de hacer las leyes e ínsita de su investidura, y en estos casos no se antepone el interés particular al general.

En esta sentencia aclaró su voto el Consejero ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO, quien considera desafortunado que en la legislación colombiana el conflicto de intereses se predique de las decisiones que afectan directamente al cónyuge, compañero o compañera del congresista, así como a los parientes de cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil o a su socio o socios de derecho o de hecho o a los gremios o personas privadas a las que el congresista, prestó sus servicios remunerados en el año inmediatamente anterior; sin que se diga nada de los acreedores o de quienes financiaron su Campaña, la que según él constituye un imperdonable vacío porque precisamente una de las razones por las que el Congreso ha perdido gran parte de su credibilidad es

precisamente la de convertirse en instrumento de los grandes grupos de presión, los cuales resultan beneficiados legislativamente por la gestión de los congresistas quienes retribuyen las millonarias donaciones con la expedición de leyes que favorecen sus intereses; y que por ese camino termina desvirtuándose la representación popular, convirtiéndose el Congreso en un simple instrumento de los intereses particulares quedando el bien común desplazado por los intereses de tal o cual grupo económico, social, político, gremial o similares.

2.1.4.4 El presentar o ser autor de un proyecto de ley: ¿Configura el conflicto de intereses?. El Consejo de Estado señaló que,

La presentación de un proyecto de ley constituye la iniciación del trámite al cual debe ser sometido para convertirse luego en ley de la República y que si existiere interés directo de la adopción de esas normas, así el parlamentario no participara en los debates y votaciones violaría el régimen de conflicto de intereses por el solo hecho de presentarlo a la consideración de las Cámaras, porque con esa sola actuación estaría haciendo posible que en algún momento se convirtiera en ley¹⁰⁵.

Como se colige de lo transcrito, una vez más el Consejo de Estado debe señalar el alcance de las disposiciones constitucionales y legales de la pérdida de investidura en el conflicto de intereses, puesto que la noción de trámite es abierta y el Consejo de Estado es quien delimita dicho concepto, con esta interpretación el Consejo de Estado no admite que por abstenerse de participar en los debates y votaciones siendo el autor del proyecto desaparezca el interés del congresista.

Frente al fallo que decidió la demanda de pérdida de investidura del congresista JULIO EUGENIO GALLARDO ARCHBOLD, el consejero JESUS MARIA CARRILLO BALLESTEROS aclaró voto, donde resalta la importancia de

¹⁰⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sentencia Rad. N° AC-3472. C.P. Clara Forero De Castro, Santafé de Bogotá, D.C.; once (11) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996). Actor: Germán Moreno García, Demandado: Representante a la Cámara Julio Eugenio Gallardo Archbold.

distinguir entre el interés general y de carácter político, en sus palabras mencionó.

Es imperativo distinguir entre el interés general y de carácter político que mueve y debe motivar las actuaciones de los congresistas en el ejercicio de su mandato, y el interés particular y privado que naturalmente está vedado a los mismos en su actuar legislativo. Confundir o distinguir los conceptos enunciados reduciría y haría imposible el cabal ejercicio de la representación popular. En este orden de ideas quien presenta un proyecto de ley para beneficio general, no sólo no debería sustraerse al debate sino que estaría frente al deber de participar, en vez de declararse impedido.

El interés deviene del vínculo intelectual con proyección económica que establecido y conocido determina el acto del congresista, entre su propósito y su actuar determinante para conseguirlo. Interés se ha dicho, consiste en la posición favorable de un sujeto frente a un bien (Rudolf von Hering)¹⁰⁶.

El consejero GERMAN AYALA MANTILLA, en aclaración de voto expone que para él, la sola presentación de un proyecto de ley no configura conflicto de intereses por tres razones:

En primer lugar, porque en la Carta Política de 1991 el derecho de presentar proyectos de ley de carácter público: lo pueden hacer un número de ciudadanos igual o superior al 5% del censo electoral existente, o al 30% de los concejales o diputados del país (artículo 155); los miembros del Congreso o el Gobierno Nacional (artículo 154); la Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Nacional Electoral, el Procurador General de la Nación y el Contralor General de la República (artículo 156). En segundo lugar, porque habida cuenta de dicho carácter el artículo 157 ibídem prevé que el trámite de los

¹⁰⁶ Aclaración de voto del consejero JESUS MARIA CARRILLO BALLESTEROS del 26 de agosto de 1996 en Sentencia con Radicado número AC-3472, Ponente: CLARA FORERO DE CASTRO, Santafé de Bogotá, D.C.; once (11) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996). Actor: GERMÁN MORENO GARCÍA, Demandado: Representante a la Cámara JULIO EUGENIO GALLARDO ARCHBOLD.

proyectos de ley comienza con la publicación en la Gaceta del Congreso y culmina con la sanción del Gobierno. En tercero y último lugar, porque, a la luz del artículo 286 de la Ley 5ª de 1992, el conflicto de intereses surge cuando teniendo interés directo el congresista o su cónyuge o compañero o compañera permanente, o parientes consanguíneos, afines o civiles o a sus socios de hecho o de derecho, no se declara impedido "de participar en los debates o votaciones respectivas"¹⁰⁷.

Por su parte, el consejero de Estado JUAN ALBERTO POLO FIGUEROA, argumenta que para que no se configure el conflicto de intereses en la presentación de un proyecto de ley, debe existir la absorción del interés particular por el interés general, además no se trata de que no exista interés en el congresista que presenta el proyecto, porque siempre lo habrá en quien asume la iniciativa de elaborarlo y presentarlo, sino que ese interés no afecte la imparcialidad del congresista o persiga favorecer intereses distintos al bien común, como fue el objetivo que tuvo en mente el Constituyente¹⁰⁸.

Consideramos que la presentación de un proyecto de ley en sí no constituye conflicto de intereses, pero si quien lo presenta tiene un interés particular que contraría el interés general, sí se estaría incurriendo en esta causal de pérdida de investidura, pues el conflicto de intereses se predica frente a todas las actuaciones que desarrolle el congresista en ejercicio de su actividad legislativa.

¹⁰⁷ Aclaración de voto de los consejeros GERMAN AYALA MANTILLA y JORGE ENRIQUE CORRA RESTREPO del 12 de julio de 1996 en Sentencia con Radicado número AC-3472. Ponente: CLARA FORERO DE CASTRO, Santafé de Bogotá, D.C.; once (11) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996), Actor: GERMÁN MORENO GARCÍA, Demandado: Representante a la Cámara JULIO EUGENIO GALLARDO ARCHBOLD.

¹⁰⁸ Aclaración de voto del consejero JUAN ALBERTO POLO FIGUEROA del 27 de junio de 1996 en Sentencia con Radicado número AC-3472. Ponente: CLARA FORERO DE CASTRO, Santafé de Bogotá, D.C.; once (11) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996). Actor: GERMÁN MORENO GARCÍA. Demandado: Representante a la Cámara JULIO EUGENIO GALLARDO ARCHBOLD.

2.1.4.5 Declaración de impedimento no restringe decisión de impedimentos de otros congresistas. El Consejo de Estado¹⁰⁹ ha ratificado su posición y consideraciones sobre el hecho de que si un congresista manifiesta su impedimento, ese hecho no lo releva de asistir a las sesiones y si bien no puede resolver su propio impedimento, la Ley 5 de 1992 no le impide resolver los impedimentos de otros congresistas, y por ende no se incurre en la causal de conflicto de intereses. Este alto tribunal ha dicho que:

“La carga que imponen la Constitución y la ley al Congresista se agota con la manifestación del impedimento. Por ende, es contrario señalar que quien se declare impedido pueda, a toda costa, abstenerse de participar en las sesiones pese a existir ya una decisión que no le acepta el impedimento, pues, de ser ello posible, ningún sentido tendría el procedimiento establecido para la declaratoria de impedimento y su decisión”¹¹⁰.

Cuando el impedimento es negado, el congresista tiene la obligación de participar en el trámite del proyecto de ley o acto legislativo.

2.1.4.6 Si se vota en contra un proyecto que le es favorable: ¿Se configura el conflicto de intereses?. El Consejo de Estado ha mantenido la posición que cuando un proyecto de ley favorezca a un congresista y éste a sabiendas de que se encuentra impedido por presentarse conflicto de intereses no manifiesta dicho impedimento, y decide participar en el debate y votación de proyecto de ley, pero su posición es en contra del proyecto de ley, no se configura el conflicto de intereses; lo anterior se expuso en la siguiente cita jurisprudencial:

¹⁰⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Mauricio Torres Cuervo. Bogotá, veintiuno (21) de julio de dos mil nueve (2009). Rad. N° 11001-03-15-000-2009-00042-00(PI). Actor: Julián Camilo Rodríguez Arias, Demandado: Carlos Enrique Ávila Duran, Representante a la Cámara por el Departamento del Magdalena.

¹¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, Bogotá, diecisiete (17) de agosto de dos mil diez (2010). Actor: José Alejandro Arias Cañón, Demandado: Fuad Emilio Rapag Matar, Representante a la Cámara por el Departamento del Magdalena

Y en la hipótesis que por el contenido de lo sometido a consideración del congresista se presente para él o las personas antes indicadas interés directo, se impone el deber de manifestar su impedimento, precisamente, para que la violación al régimen de conflicto de intereses no se materialice al emitir su voto favorable; más sin embargo, cuando aquél no se expresa, pero la voluntad del parlamentario tanto en la discusión como al emitir su voto es contraria al contenido de la norma, vale decir, se opone a su aprobación y vota en forma negativa, no surge violación al régimen de conflicto de intereses, que es la causal que se consagra constitucional y legalmente para que proceda la pérdida de investidura de congresista.¹¹¹

Entonces no existe conflicto de interés cuando el congresista apoya un proyecto que de alguna manera lo perjudica o hace más gravosa su situación o la de los suyos. Dijo el Consejo de Estado:

El interés consiste en el provecho, conveniencia o utilidad que, atendidas sus circunstancias, derivarían el congresista o los suyos de la decisión que pudiera tomarse en el asunto. Así, no se encuentra en situación de conflicto de intereses el congresista que apoye o patrocine el proyecto que, de alguna manera, redundaría en su perjuicio o haría más gravosa su situación o la de los suyos, o se oponga al proyecto que de algún modo les fuera provechoso. En ese sentido restringido ha de entenderse el artículo 286 de la ley 5.^a de 1.991, pues nadie tendría interés en su propio perjuicio, y de lo que trata es de preservar la rectitud de la conducta de los congresistas, que deben actuar siempre consultando la justicia y el bien común, como manda el artículo 133 de la Constitución. Por eso, se repite, la situación de conflicto resulta de la conducta del congresista en cada caso, atendidas la materia de que se trate y las circunstancias del congresista y los suyos¹¹².

¹¹¹ CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con Rad. N° AC-3549, C.P. Delio Gómez Leyva, Santafé de Bogotá, D.C., cuatro (4) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996), Actor: Emilio Sánchez Alsina, Demandado: Álvaro e. Benedetti Vargas.

¹¹² CONSEJO DE ESTADO. Sentencia con Rad N° AC-11116. C.P. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Exp. 2000N-AC11116. C.P. Mario Alario Méndez, Bogotá, D. C., diecisiete (17) de octubre de dos mil (2.000), Actor: Luis Andrés Penagos Villegas, Demandado: Gustavo Ramos Arjona.

Si recordamos los casos de los Representes a la Cámara Oscar Celio Jiménez y Rafael Humberto Alfonso Acosta, quienes perdieron la investidura a pesar de haber votado dos proyectos de ley que le eran desfavorables, no se aplicaría la tesis desarrollada por el Consejo de Estado que estamos tratando, consideramos que se varió la línea jurisprudencial en la sentencia de 2000 donde se decidió la pérdida de investidura de Gustavo Ramos Arjona; este análisis corrobora que los pronunciamientos del Consejo de Estado han variado y pone en riesgo la seguridad jurídica de los congresistas frente a la causal de conflicto de intereses.

2.1.4.7 Conflicto de intereses en proyectos de reforma constitucional. La jurisprudencia¹¹³ ha sostenido que por regla general, no se presenta conflicto de intereses en proyectos de reforma constitucional o acto legislativo; sin embargo, el Consejo de Estado mencionaba que dicha regla en casos excepcionales podía romperse al existir un interés privado en cabeza del congresista, evento en el cual, deberían demostrarse los beneficios o perjuicios que se derivan de la reforma constitucional, los cuales podían ser de naturaleza directa, inmediata y extraordinaria.

Mediante el Acto Legislativo No. 01 del 31 de mayo de 2011 se adicionó al párrafo del artículo 183 de la Constitución Política, y que sería el primer inciso, que en lo referido a la causal primera que corresponde al conflicto de intereses no tendrá aplicación cuando los Congresistas participen en el debate y votación de proyectos de actos legislativos, quedando así definida la discusión sobre si se presentaba o no conflicto de intereses en proyectos de reforma constitucional.

¹¹³ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil diez (2010), Actor: Darío Martínez Marrugo, Demandado: Manuel José Vives Henríquez, Representante a la Cámara por la circunscripción internacional.

En nuestro parecer, fue un acierto del constituyente secundario esta aclaración al texto constitucional, y da seguridad jurídica a los congresistas para intervenir en el debate y votación de proyectos de actos legislativos, pues estos en sí tienen un carácter eminentemente general.

2.1.4.8 Inexistencia de violación al régimen de conflicto de intereses a congresista que prestó servicios a partido político. En sentencia con radicado AC – 3214 del 6 de febrero de 1996, aclaró el Consejo de Estado que hay inexistencia de violación al régimen de conflicto de intereses cuando un congresista ha prestado sus servicios a un partido político, dado que éste tiene diferencias tangenciales respecto del gremio:

El legislador (se refiere al artículo 16 de la Ley 144 de 1994) establece que el Congresista acusado haya prestado servicios remunerados a gremios o personas de derecho privado. Lo que se predica de las personas de derecho privado, se predica también de los gremios que agrupan a un determinado sector de la sociedad o de la economía para buscar la satisfacción de unos intereses concretos, la mayoría de las veces económicos, en beneficio de los miembros del sector al que pertenezcan, sin que su existencia sea indispensable dentro de la organización política del Estado; en cambio, los partidos políticos son considerados por la Constitución como mecanismos esenciales para el funcionamiento de la democracia, su objetivo es mucho más amplio y general que el del gremio porque consiste en lograr el poder político mediante el acceso de sus militantes a las posiciones de representación popular y su presencia en las decisiones políticas y democráticas del Estado (Ley 130 de 1994, art. 2º). De acuerdo con lo anterior, la ley no podría establecer la similitud de gremio con partido político. En tales condiciones se deduce claramente que no existe violación al régimen de conflicto de intereses previsto como causal de pérdida de investidura por el artículo 183 - 1 de la C.N., alegado en el presente caso con fundamento en la violación del artículo 16 de la Ley 144 de 1994,

porque el congresista acusado no prestó servicios remunerados a un gremio o persona de derecho privado¹¹⁴.

De lo anterior se concluye, que no opera la causal de conflicto de intereses contra el congresista que ha prestado sus servicios a un partido político, por ser este último un concepto más amplio y general que el de gremio, y estar encaminado a materializar la representación popular y los derechos políticos.

2.1.4.9 ¿Opera el conflicto de intereses cuando el congresista actúa como miembro de la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes?. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha decidido que el conflicto de intereses también opera y por ende los miembros de la Cámara de Representantes que hacen parte de la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes deben declararse impedidos cuando se configure respecto de los investigados o acusados la causal de conflicto de intereses.

En sentencia donde se decidió la pérdida de investidura impetrada contra el Representante a la Cámara por el departamento del Putumayo GUILLERMO ABEL RIVERA FLÓREZ¹¹⁵ quien fue miembro y presidente la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes, se denegó la petición dado que si bien el mencionado congresista fue gerente de SELVA SALUD S.A. E.P.S., y magistrado de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, y en virtud del ejercicio de dichos cargos se encuentra investigado por

¹¹⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sentencia con Rad. N°: AC-3214. C.P. Miren De La Lombana De Magyaroff, Santa Fe de Bogotá 6 de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996), Actor: JORGE ELIÉCER PEÑUELA GARCÍA, Demandado: HEYNE SORGE MOGOLLÓN MONTOYA, Representante a la Cámara de Córdoba.

¹¹⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE, Bogotá D. C., tres (3) de agosto de dos mil cuatro 2004, Radicación numero: 11001-03-15-000-2004-0468-00(PI). Actor: JUAN CARLOS GUZMAN ORJUELA, Demandado: GUILLERMO ABEL RIVERA FLOREZ, Representante a la cámara por el Putumayo.

la Procuraduría General de la Nación y por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, y según la Constitución Política de Colombia tanto el Procurador General de la Nación como los Magistrados de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia por su fuero son investigados y acusados por la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes, por tal motivo el congresista presentó el 26 de marzo de 2003 ante la Secretaría General de la Comisión un impedimento general para instruir expedientes en contra de cualquiera de los Magistrados de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, y para participar en las deliberaciones y votar en expedientes relacionados con investigaciones contra cualquiera de los Magistrados de dicha Sala y solicitó a la Comisión declararlo impedido para deliberar y votar las acusaciones formuladas contra el actual Procurador General de la Nación, en su condición de Magistrado de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ello quedó demostrado en el expediente con certificaciones expedidas por el Secretario General de la Comisión, al igual que la aceptación del impedimento por los miembros de la Comisión de Investigación y Acusación.

Para el Consejo de Estado, no cabe duda que el deber del congresista RIVERA FLÓREZ era el de declararse impedido, como en efecto lo hizo, y por ello no accedió al decreto de la pérdida su investidura.

2.1.4.10 ¿Es causal de conflicto de intereses cuando se Adelante un proceso de Nulidad Electoral en contra de un Congresista?. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado¹¹⁶, ha sido clara y reiterativa en la posición que no está incurso en la causal de conflicto de intereses de orden moral el congresista sobre el que se adelanta un proceso electoral, donde se

¹¹⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, Bogotá, D. C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil ocho (2008). Radicación numero: 11001-03-15-000-2008-00588-00(PI). Actor: CARLOS ALBERTO HIDALGO AGUILERA, Demandado: PEDRO NELSON PARDO RODRIGUEZ, Representante a la Cámara por el Departamento de Guainía.

impugne el acto de su elección, dado que ese acontecimiento no está definido como una causal de conflicto de interés, por tanto puede participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración, en atención al numeral 6° del artículo 268 de la ley 5ª de 1992, en la medida en que el acto electoral sigue revestido de presunción de legalidad, más aún cuando dentro de dicho juicio no ha operado la medida de suspensión provisional; diferente situación es si se configura un caso de conflicto de interés cuando ha sido interpuesta una demanda de Nulidad Electoral contra un congresista, y éste interviene o participa en la discusión de un proyecto de ley relacionado con la causal por la que se acusa su elección, evento este en el que debe declararse impedido ante la Cámara respectiva.

2.1.4.11 Declaración de conflicto de intereses no procede al elegir un funcionario con independencia, como el Procurador General de la Nación.

En la elección del Procurador General de la Nación, el 11 de diciembre de 2008 donde resulto electo el doctor Alejandro Ordoñez Maldonado, varios senadores se declararon impedidos para votar en la elección de ese cargo, argumentando que estaban siendo investigados por ese ente de control, sin embargo, el Congreso no aceptó esos impedimentos de los congresistas pues consideró que por esa sola circunstancia no estaban impedidos, dado que dicho funcionario no es un agente subordinado ni del Senado ni de cada senador en particular; dicha tesis fue acogida por el Consejo de Estado, como ocurrió con la demanda de pérdida de investidura instaurada en contra del senador HABIB MERHEG MARUN¹¹⁷

¹¹⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS, Bogotá, D. C. veintitrés (23) de marzo de dos mil diez (2010), Actor: LUIS ERNESTO CORREA PINTO, Demandado: HABIB MERHEG MARUN

2.1.4.12 Otra posición para la aplicación del conflicto de intereses. El consejero de Estado JULIO CESAR URIBE ACOSTA, trae una posición que consiste en que se falle el conflicto de intereses con fundamento en la ponderación y esfuerzos superiores, dado que el derecho no es una norma y no es la ley la que se interpreta sino la conducta humana, en su interferencia intersubjetiva, lo anterior para no fallar bajo los efectos de los PREJUICIOS SUBLIMINALES; manifiesta su preocupación en que prevalezca al fallar los procesos de la pérdida de investidura la exégesis, el dogmatismo, la creencia muy generalizada en la norma y nada más que norma, y anota que al manejar esta posición jurídica se pueden cometer muchas injusticias. También cita el consejero URIBE ACOSTA un aparte de lo expresado por Karl Larenz, que dice:

En el curso del siglo XIX, la dogmática degeneró en un conceptualismo estrecho, que constituyó un serio obstáculo para la evolución de la jurisprudencia y del mundo del comercio jurídico. Ello hizo nacer reacciones de diferente signo contra el **"positivismo jurídico"** y el **"positivismo legal"** términos con los cuales la mayor parte de las veces entendemos sólo una sobrevaloración de la ley y de la dogmática orientada hacia la ley **y una subvaloración de los elementos creativos, singularmente de la jurisprudencia, del sentimiento jurídico, de la intuición de lo que ESSER ha llamado una profundización en las posibilidades de la evidencia que existen en la valorización predogmática"** (Derecho Justo. Editorial Civitas, p. 25)¹¹⁸.

Si bien nos parece interesante y respetamos este planteamiento, no estamos de acuerdo con él, dado que sería contrario a los principios generales del Derecho sancionar sin que exista una norma clara y expresa que adecue los comportamientos que conlleven a dicha sanción, máxime cuando de imponer una sanción perpetua como la pérdida de la investidura, específicamente en cuanto al

¹¹⁸ Aclaración de voto del Consejero JULIO CESAR URIBE ACOSTA en Sentencia con Radicación número: AC-1433, Consejero ponente: DIEGO YOUNES MORENO, Santafé de Bogotá, D.C., cuatro (4) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994), Actor: ELSY CECILIA MIRANDA DE MIRANDA. Demandado: GABRIEL ACOSTA BENDEK

conflicto de intereses de orden moral esta causal podría quedar implícita en el régimen de incompatibilidades, como se ha hecho en otros países.

2.1.5 ¿Que tipo de ley debe regular el régimen de conflicto de intereses?. El Consejo de Estado estima, respecto a la necesidad de que haya una reglamentación precisa, clara y expresa sobre la causal de conflicto de intereses “que no es necesario, ni conveniente, ni posible, que exista una tabla legal de conductas éticas, que supongan una adecuación típica, para efectos de poder juzgar acerca de la presencia o no de un conflicto de interés por razones de orden moral. Basta la consagración genérica tal como se formula en el artículo 182 de la Constitución o como se plantea en el 286 de la Ley 5ª o como se estructura en la causal primera de impedimento a que se refiere el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil”¹¹⁹. Esta tesis es la que ha predominado desde la primera jurisprudencia de pérdida de investidura hasta la fecha, sin embargo, al interior de la Sala Contenciosa Administrativa los Magistrados se han pronunciado con argumentos muy fuertes como los que fueron referidos arriba y que también a continuación se relacionan, los cuales no aceptan la tesis mayoritaria.

Observemos algunos de estos pronunciamientos referentes al tema planteado: Con relación a la **naturaleza de la ley** que aplica el Consejo de Estado en la pérdida de investidura, como lo es la ley 5ª de 1992, arguye el consejero MONTES HERNANDEZ que,

... No es del tipo de las que pueda contener el régimen de conflicto de intereses, pues ésta es una ley orgánica que reglamenta la estructura y funcionamiento del Congreso en el ejercicio de sus funciones constitucionales.

¹¹⁹ Salvamento de voto del consejero Guillermo Chahín Lizcano en sentencia con radicación número: AC-3302, Consejero ponente: AMADO GUTIÉRREZ VELÁSQUEZ, Santa Fe de Bogotá, D. C., marzo cinco (5) de mil novecientos noventa y seis (1996). Actor: EMILIO SÁNCHEZ ALSINA. Demandado: ARMANDO HOLGUÍN SARRIA

Los artículos 286 y ss., de la Ley 5a de 1992 a que se hace referencia en el fallo son normas de procedimiento para los casos en que el conflicto de intereses se presente; pero no definen ni podían definir, las conductas constitutivas de conflicto de intereses.

El conflicto de intereses que, como ya se dijo, conlleva una limitación a la esfera de libertad jurídica del congresista, **debe ser regulado dentro de los varios tipos de leyes que previo el constituyente por una ley estatutaria conforme al artículo 152**, literal a la cual tiene un procedimiento y unos contenidos distintos a la ley orgánica que aplica el fallo.

Esta ley hasta el momento no ha sido expedida, y por lo tanto la causal de desinvestidura prevista en el artículo 183 - 1 de la Constitución Nacional, denominada "conflicto de intereses" es hasta hoy inaplicable.¹²⁰ (Negrita fuera de texto).

También el consejero DANIEL SUAREZ HERNANDEZ en aclaración de voto, hizo el siguiente aporte:

Entiendo que la ley que ha de reglamentar el llamado "Régimen de Conflicto de Intereses" de ser expedida en la modalidad de ley orgánica, en donde se determine claramente cuales conductas y circunstancias tipifican el referido conflicto; la Ley 5a. de 1992, que contiene el reglamento del Congreso, no podía referirse a este tópico. **En lo señalado en los artículos 285, 286 y 287 de esta ley no se enumeran las conductas constitutivas del conflicto de intereses para los Parlamentarios, sino simples trámites o pasos**¹²¹. (Negrita fuera de texto).

Haciendo precisión sobre lo argumentado en la cita anterior, y teniendo en cuenta que el artículo 152 constitucional que trata sobre los asuntos que deben ser

¹²⁰ Salvamento de voto del Consejero de Estado JUAN DE DIOS MONTES HERNANDEZ en sentencia con Radicación número: AC-796, Consejero ponente: ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ, Santafé de Bogotá, D.C., veinte (20) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), Actor: ENRIQUE MALDONADO SANTOS, Demandado: CESAR PEREZ GARCIA.

¹²¹ Aclaración de voto del Consejero de Estado DANIEL SUAREZ HERNANDEZ en sentencia con Radicación número: AC-796, Consejero ponente: ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ, Santafé de Bogotá, D.C., veinte (20) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), Actor: ENRIQUE MALDONADO SANTOS, Demandado: CESAR PEREZ GARCIA.

tramitados mediante ley estatutaria, y en su literal “a” menciona “los derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección”, inferimos que la pérdida de investidura en especial la reglamentación sobre la causal de conflicto de intereses por implicar una limitación al derecho de elegir y ser elegido, y a la libertad jurídica del congresista debe ser regulado por una ley estatutaria, que tiene como características especiales, las siguientes: i. Debe ser aprobada dentro de una sola legislatura, ii. Requiere para su aprobación mayoría absoluta de los miembros del congreso, y iii. Debe tener revisión previa de la Corte Constitucional, que declare la exequibilidad del proyecto.

Al no existir ley estatutaria previa que contenga los presupuestos que indique cuando se configura el conflicto de intereses de congresistas, no es procedente aplicar la pérdida de investidura, sin embargo, esta tesis no es aceptada por la mayoría del Consejo de Estado, que sí aplica la causal, pero hay varios Consejeros que consideran que la causal es inaplicable, tesis esta última que compartimos, analizada desde el principio de legalidad.

En aclaración de voto del Consejero ALVARO LECOMPTE LUNA, critica el fallo proferido por el Consejo de Estado, en el sentido que:

...Dada la trascendentes, graves y relevantes manifestaciones de la vida ciudadana, de quien, ungido por el pueblo como su vocero en uno de los cuerpos colegiados de la rama legislativa del poder, se ve privado, por obra de la sentencia a él adversa, del derecho a ser elegido en el futuro (ordinal 4o. del artículo 179 Constitución Nacional), amerita un estudio más profundo, máxime cuando el mismo va a incidir en los fallos que en lo porvenir se profieran respecto a casos semejantes¹²².

¹²² Aclaración de voto del Consejero ALVARO LECOMPTE LUNA en sentencia con Radicación número: AC-796, Consejero ponente: ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ, Santafé de Bogotá, D.C., veinte (20) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994). Actor: ENRIQUE MALDONADO SANTOS, Demandado: CESAR PEREZ GARCIA.

Esta manifestación que hace el Consejero de estado deja entrever su afán y preocupación por la argumentación en las decisiones sobre pérdida de investidura, dada la trascendencia de la consecuencia jurídica.

En el proceso de pérdida de investidura adelantado en contra del congresista JOSE LIBARDO BLACKBURN CORTES, en intervención que hizo en representación del Ministerio Público el Procurador Tercero Delegado en el Contencioso Administrativo doctor JAIME OSSA ARBELÁEZ, dijo:

... La regulación que debe hacer el Legislador de esta materia por implicar "limitaciones a los derechos fundamentales y libertades públicas de que gozan los congresistas" debe consignarse en una ley estatutaria. La Ley 5a. de 1992 no responde a esta necesidad y con su carácter de ley orgánica que contiene el reglamento del Congreso no puede referirse a ese tópico. Es ostensiblemente equivocado recurrir a ella. En consecuencia, "al juzgador no le es dable determinar el alcance del **conflicto de intereses** si la ley no lo ha precisado...".

"Por eso, en el asunto *sub - júdece*, esta agencia del Ministerio Público propugna una decisión que desatienda las súplicas de la demanda por ausencia de norma legal estatutaria que hubiere reglamentado el artículo 182 de la Constitución Nacional¹²³

En la sentencia con número de radicación AC – 1276 manifestó el Consejo de Estado, que no comparte el criterio de que por implicar recortes a los derechos de los congresistas, debe ser la ley a que se refiere el artículo 182 una ley estatutaria, y trae menciona un apartado jurisprudencial de la Corte Constitucional donde expresó que las leyes orgánicas como es la del Reglamento del Congreso, pueden incluir algunas previsiones sobre la actividad personal de los Congresistas sin riesgo de caer en transgresión de la Carta, es la sentencia C – 025 del 4 de febrero de 1993 con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, sobre la ley 5ª de 1992:

¹²³ CONSEJO DE ESTADO. Sentencia con Rad. N°: AC-1276. C.P. Jaime Abella Zarate, Santafé de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), Actor: Fernando Luis Martínez Méndez, Demandado: José Libardo Blackburn Cortes.

34. El Estatuto del Congresista, particularmente la determinación de sus deberes y derechos, es un asunto que en modo alguno puede ser ajeno a la materia propia del Reglamento. La actividad y el funcionamiento del Congreso, se origina y proyecta en la actuación de sus miembros. De ahí que la ley, por la cual se expide su reglamento no pueda ser objeto de censura constitucional, por este concepto. De otra parte, las garantías institucionales previstas en la Constitución, enderezadas a velar por la independencia del Congreso y la existencia de un proceso político abierto, libre y democrático, se expresan en algunos casos tomando como destinatarios directos a los Congresistas individualmente considerados. En estos eventos, la naturaleza institucional -no meramente personal- de la garantía, se colige de su otorgamiento a la persona en cuanto miembro del Congreso.

Como lo manifestamos, nos apartamos de la tesis del Consejo de Estado, pues en nuestro parecer el régimen de conflicto de intereses si fuere expedido lo deberá ser mediante una ley estatutaria, pues la ley orgánica no es procedente, y para ello la constitución Política contiene una clasificación de las leyes que obedece a la importancia y a la forma como deben ser tramitados determinados temas objeto de disposición legal, como es en este caso la limitación de derechos políticos.

2.1.6 ¿Debe el Consejo de Estado declararse inhibido para fallar los conflictos de intereses de orden moral?. El Consejo de Estado no ha acogido la tesis sobre la inhibición para fallar la pérdida de investidura por la causal de conflicto de intereses, y lo hizo en la sentencia con radicación No. AC 1276, donde manifestó que no acogía la tesis de la inhibición en el juzgamiento de casos de pérdida de investidura por la causal de “conflicto de intereses” por falta de ley que la desarrolle según la previsión del artículo 182 de la Constitución; en dicho fallo mencionó que **a falta de ley reglamentaria la disposición constitucional** podía tener cumplimiento con la simple expresión o manifestación del Congresista para que la Cámara evaluara la situación y decidiera lo pertinente; agrega además, que el Consejo de Estado para desarrollar su función

juzgadora puede apelar en su auxilio a los criterios de la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina, tal como lo autoriza el artículo 230 de la Carta¹²⁴.

Hubo un pronunciamiento en aclaración de voto del consejero CARLOS BETANCURT JARAMILLO, en el que expresó lo siguiente:

El enunciado del artículo 182 de la Carta está apenas en su enunciado programático y le permitirá al legislador hacerlo en el futuro. Mientras no se precisen cuáles son las conductas de ese orden que puedan generar, con su violación, el conflicto de intereses, ningún congresista podrá ser sancionado con la pérdida de su investidura. La Ley 5ª de 1992 se quedó en su enunciado general y confundió el régimen de conflicto de intereses con el de impedimentos; b) **La moral es autónoma, individual. Y es esa la razón para que el juez, por docto y probo que sea, no pueda hacer de su moral una regla general de conducta para juzgar y sancionar a los demás. Recuérdese que en materia de sanciones rige el principio de la legalidad punitiva preexistente y que es ésta una conquista de la humanidad que lleva varios siglos (...)**¹²⁵ (Negrita fuera de texto)

De lo anterior se debe tomar con atención la afirmación que hace el mismo Consejo de Estado donde él mismo acepta que hace falta una ley reglamentaria del conflicto de intereses, y más gravosa aún la afirmación que para fallar estos procesos se puede apelar a la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina, que si bien no desconocemos su importancia como fuentes del Derecho que son, ha sido reiterado también por los juristas y doctrinantes que en Derecho sancionador y máxime cuando se trata de una pena

¹²⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sentencia con Rad. N° AC-1276. Consejero ponente: JAIME ABELLA ZARATE, Santafé de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), Actor: Fernando Luis Martínez Méndez, Demandado: José Libardo Blackburn Cortes.

¹²⁵ Aclaración de voto del consejero CARLOS BETANCURT JARAMILLO en sentencia con Radicación número: AC-3549, Consejero ponente: DELIO GÓMEZ LEYVA, Santafé de Bogotá, D.C., cuatro (4) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996). Actor: EMILIO SÁNCHEZ ALSINA. Demandado: ALVARO E. BENEDETTI VARGAS

imprescriptible y perpetua, la norma jurídica que contenga el supuesto de hecho es de carácter restrictivo y debe ser clara, expresa y taxativa, y no debe recurrirse a un *numerus apertus*, indefinido al arbitrio del juez contencioso administrativo, sin olvidar que al fallar la pérdida de investidura se dispone de derechos fundamentales del congresista.

2.1.7 Aspecto subjetivo al fallar –responsabilidad subjetiva. Es de amplio conocimiento tanto jurisprudencial como doctrinal, que en Colombia la responsabilidad objetiva está proscrita, y que en Derecho sancionador se debe fallar verificando la responsabilidad subjetiva, salvo en casos excepcionales y establecidos previamente en la ley.

Es relevante el fallo en contra del congresista CESAR PEREZ GARCIA y que trae a colación el consejero ALVARO LECOMPTE LUNA, en el que se resalta la importancia del análisis que debe efectuarse sobre el ASPECTO SUBJETIVO en la sentencia, pues la responsabilidad objetiva en Colombia está proscrita como en efecto ya se dijo, sin embargo, este aspecto no fue analizado a fondo en el fallo ni en los posteriores como se verá más adelante; en palabras del propio LECOMPTE LUNA, refirió al respecto:

Las cinco causales que el artículo 183 de la Carta ha establecido para que se pierda la investidura de un congresista, **si bien debe mirarse de manera objetiva, en cada caso específico ha de analizarse a espacio el aspecto subjetivo que llevó al acusado a incurrir en ella**, máxime cuando, como se deriva de la lectura de tipificación de esas conductas, **las mismas no están revestidas de igual gravedad** y cuando, aún en los distintos eventos de inhabilidades e incompatibilidades o del régimen de conflicto de intereses, hay matices que es necesario medir para poder aplicarlos a la realidad, **sin perder de vista que los congresistas son personas humanas con derechos**

**fundamentales que han de privar, aunque en loable
conjunción con los principios tutelares de la patria¹²⁶.**
(Negrita fuera de texto)

El consejero LECOMPTE LUNA considera, que en el fallo en contra de CESAR PEREZ GARCÍA debió decirse no únicamente que el conflicto de intereses es una prohibición a quien ostente la calidad de congresista para ser miembro de una sociedad, una cooperativa, un sindicato o de una asociación cualquiera, sino que cuando ello ocurra y al estudiarse un asunto que de manera directa beneficie a esa persona MORAL, CONCRETA Y ESPECIFICA, debe declararse impedido y separarse del conocimiento de tal asunto que haya de dar origen a una ley.

El Consejero Carlos Arturo Orjuela Góngora, mencionó que:

“La pérdida de investidura de un congresista por la causal de violación del régimen de conflicto de intereses de orden moral, solamente puede darse cuando la ley haya fijado de manera expresa cómo se configura, cuáles son sus modalidades y las diferentes situaciones que tienen que ver con su manifestación, trámite, etc. También he hecho énfasis en que en estas materias no puede hablarse del “hecho notorio”, porque las condiciones que he mencionado *grosso modo* indican que es indispensable una “prueba plena” de la culpa o dolo del congresista, para que pueda aplicársele la responsabilidad sobreviniente que sería la de la pérdida de su investidura¹²⁷.

Como se puede inferir del anterior apartado, el aspecto subjetivo es de suprema importancia tenerlo presente en el momento de tomar la decisión, pues en Colombia la responsabilidad objetiva está proscrita, y la culpabilidad debe ser

¹²⁶ Aclaración de voto del Consejero ALVARO LECOMPTE LUNA en sentencia con Radicación número: AC-796. Consejero ponente: ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ, Santafé de Bogotá, D.C., veinte (20) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), Actor: ENRIQUE MALDONADO SANTOS, Demandado: CESAR PEREZ GARCIA

¹²⁷ Salvamento de Voto del consejero CARLOS ARTURO ORJUELA GONGORA en Sentencia con radicado número AC-3300. Consejero ponente: JOAQUÍN BARRETO RUIZ, Santa Fe de Bogotá, D. C., marzo diecinueve (19) de 1996, Actor: EMILIO SÁNCHEZ ALSINA, Demandado: GUSTAVO ESPINOSA JARAMILLO

analizada y debidamente probada; el proceso de pérdida de investidura, especialmente en el conflicto de intereses no es la excepción, y por ello debe aplicarse totalmente.

3. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA FALTA EN EL CONFLICTO DE INTERESES DE ORDEN MORAL

3.1 PRINCIPIO DE LEGALIDAD. “Alcance, aplicación al Derecho sancionador, legalidad de la falta. Taxatividad y Legalidad en la Causal de Conflicto de Intereses”

La violación al régimen de conflicto de intereses según el artículo 183 constitucional, es una de las causales de pérdida de investidura de congresistas, y **dichas causales son taxativas**, es decir, que no pueden ser ampliadas, la Corte Constitucional mencionó que esta enunciación tiene “muy especiales características” pues “tan sólo puede operar en los casos, bajo las condiciones y con las consecuencias que la Carta Política establece. Las causas que dan lugar a ella son taxativas esto significa que no puede la ley restringir ni ampliar las causales establecidas por la Constitución como determinantes de pérdida de investidura”¹²⁸

Es importante destacar el precepto fijado por la Corte Constitucional en el entendido que **las causales de pérdida de investidura son taxativas y no se permite ni ampliarlas ni restringirlas**, lo anterior en aplicación del principio *exceptio est strictissimae interpretationis*, diferente situación se presenta cuando se trata de facultades o derechos, estos son de aplicación e interpretación extensiva.

¹²⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-280 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero. En cita del informe de la investigación dirigida por Fernando Cepeda Ulloa para el Banco Interamericano de Desarrollo “La pérdida de investidura de los congresistas en Colombia: análisis de la causal relativa al conflicto de intereses como instrumento para luchar contra la corrupción”, octubre de 2005, p. 10.

El régimen de inhabilidades de los congresistas está señalado de forma expresa en el artículo 179 constitucional; en el artículo 180 de la Constitución se enumeran las incompatibilidades de los congresistas; sin embargo, las normas constitucionales que tratan del conflicto de intereses son muy amplias, y a diferencia de las que regulan las inhabilidades e incompatibilidades las del conflicto de intereses tiene un carácter en extremo abstracto, de lo cual podríamos señalar que puede que el régimen de conflicto de intereses no cumpla los postulados señalados por la Corte Constitucional sobre la taxatividad que se exige de las causales de pérdida de investidura, además, los límites a los derechos fundamentales tienen que ser de interpretación restrictiva.

Alberto Poveda Perdomo y Guillermo Poveda Perdomo señalan, al referirse a los proceso de pérdida de investidura que,

La aplicación a estas disposiciones debe cumplir con las reglas que consagran garantías mínimas a las que tiene derecho un ciudadano cuando enfrenta un proceso judicial, entre ellas la de legalidad, que está consagrada simultáneamente como principio, derecho y garantía. La consagración del postulado relativo a ser juzgado únicamente con base en las leyes preexistentes al acto imputado no es cosa distinta del desarrollo del principio de legalidad, expresado en el brocárdico latino *nullum crimen sine lege*, que implica la sujeción del juzgamiento a la ley¹²⁹.

Alier Hernández Enríquez, en su libro *La pérdida de investidura de Congresistas y Concejales*¹³⁰ dice que, si bien los congresistas tienen derechos y funciones que para su libre ejercicio la misma constitución les confirió la inviolabilidad de que trata el artículo 185 superior de conformidad con el artículo 133 de la Constitución Política; sin embargo, dicha facultad está restringida por la Constitución, la ley, las

¹²⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 13 de marzo de 1997, Expediente 3712, Consejero Ponente J.A. Polo Figueroa, citado por ALBERTO POVEDA PERDOMO y GUILLERMO POVEDA PERDOMO, Op. cit., p. 27.

¹³⁰ HERNANDEZ ENRIQUEZ, Alier Eduardo. La pérdida de investidura de congresistas y concejales. Bogotá: Rodríguez Quito Editores, 1998, p. 54 – 55.

cuales han establecido de forma taxativa algunas limitantes, tales como, las incompatibilidades, las inhabilidades, las prohibiciones y el conflicto de intereses; es importante hacer énfasis en que la capacidad del congresista para el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus funciones es la regla general, y las limitaciones a dicha capacidad es excepcional, y **dicha excepción debe cumplir dos requisitos: el primero, es que dicha excepción debe estar expresamente prevista, y la segunda es que la norma que la consagre es de interpretación restrictiva, es decir, no se admite la interpretación analógica o extensiva.** (Negrita fuera de texto).

El principio de legalidad es una:

Herramienta constitucional y legal establecida para impedir el abuso del poder estatal, busca un criterio de racionalidad a la imposición de sanciones. Al respecto los tratadistas Jaime Bernal Cuéllar y Eduardo Montealegre Lynett establecen sobre el mencionado principio: “el ejercicio del poder punitivo dentro de un estado de derecho debe estar sometido a los más estrictos controles, con el objeto de hacer efectivo el respeto de las garantías individuales y la seguridad jurídica. Esos controles se establecen a través del principio de legalidad, que traza límites al ejercicio del poder tanto al momento de configurar los hechos punibles como al determinar las consecuencias jurídicas de los mismos (penas y medidas de seguridad), con lo que se excluyen la arbitrariedad y el exceso en el cumplimiento de la tarea de la represión penal¹³¹.”

El Consejo de Estado, al referirse al artículo 185 y su ponderación con lo contenido en el artículo 182 constitucional, dijo:

El artículo 185 de la Constitución Política, menciona que la inmunidad del voto del congresista para favorecer la participación y el cumplimiento efectivo de la misión que le corresponde a ese

¹³¹ Gaceta del Congreso No. 45 de 2008, Op. cit, p. 14. En: BERNAL CUÉLLAR, Jaime y LYNETT MONTEALEGRE Eduardo. El Proceso Penal. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia, 2002, p. 71.

servidor público, al paso que el artículo 182, de modo general, prescribe los llamados conflictos de intereses de los congresistas que los inhiben de intervenir en las deliberaciones y debates pero que delega a la ley las regulaciones específicas sobre esos conflictos. De ahí que la Sala crea que ambas normas deben aplicarse de forma ponderada de modo que la tensión entre esas disposiciones se resuelva razonablemente en favor de la participación del congresista en las funciones propias del Congreso y no en favor de su abstención, preferiblemente. Por esas razones, habría lugar a la imposición de la sanción de pérdida de investidura cuando se compruebe fehacientemente que pese a tener el congresista un auténtico conflicto de intereses frente a un específico asunto y no obstante estar consciente de dicha circunstancia, interviene en el debate o vota o decide el asunto sometido a su conocimiento.¹³² (Cursiva fuera de texto).

Brito Ruíz, al prever la dificultad que tendrá el legislador para determinar el conflicto de intereses de orden moral, anota: “La norma se refiere, además, a conflictos de orden moral, lo cual genera una dificultad, en la medida en que asuntos que son propios del fuero interno de los individuos pueden influir al momento de tomar decisiones sobre temas que interesan a toda una colectividad”¹³³.

Alier Hernández al referirse a las causales de orden moral en el conflicto de intereses, menciona lo siguiente:

Hay quienes piensan que cuando el artículo 286 de la ley 5 de 1992 señala el interés directo en la decisión que afecte de alguna manera al propio congresista, a su cónyuge, compañero o compañera permanente o a alguno de los parientes dentro de los límites allí establecidos, se están reglamentando las causales que desarrollan tales situaciones de orden moral constitutivas de conflicto de intereses¹³⁴.

¹³² CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS, Bogotá, D. C. veintitrés (23) de marzo de dos mil diez (2010). Actor: LUIS ERNESTO CORREA PINTO, Demandado: HABIB MERHEG MARUN

¹³³ BRITO RUIZ, Op. cit., p. 142.

¹³⁴ ENRIQUEZ, Alier Eduardo. La pérdida de investidura de congresistas y concejales. Bogotá: Rodríguez Quito Editores, 1998, p. 62.

Pero también Alier Hernández aclara que dicha apreciación no parece ser correcta, dado que el conflicto de intereses debe observarse dentro de las inhabilidades, las incompatibilidades y las prohibiciones, en cuanto todas constituyen excepciones a la capacidad de los congresistas, y **su reglamentación por mandato constitucional está reservada al legislador.**

Al profundizar su posición Alier Hernández, señala lo siguiente:

Es que para el caso de los conflictos de intereses el constituyente defirió a la ley, y sólo a ella, el señalamiento de su régimen, concepto dentro del cual está el señalamiento de las causales constitutivas de conflicto. Y así lo hizo el legislador, como se ha visto, para algunas situaciones de orden económico que pueden adicionarse o modificarse en el futuro por el propio legislador; no se ha ocupado sin embargo, seguramente por la dificultad que ello implica, en determinar las causales de conflicto de intereses derivadas de las situaciones de orden moral que afectan a los congresistas.

Esta atribución constitucional del legislador no puede ser delgada al juez (ni siquiera por él mismo), ni ser asumida por este último por que pertenecen a órbitas de competencia de distintas ramas del poder público¹³⁵.

Es de anotar que el conflicto de intereses, los impedimentos y las recusaciones son aplicables a las distintas funciones que ejerce el Congreso, tales como, la legislativa, la constituyente, las administrativas, electorales, de control político y judicial.

Se ha insistido en que no existe propiamente un régimen legal de conflicto de intereses de los congresistas que regule de manera expresa, clara y completa el tema, sino que se debe hacer un estudio sistemático de algunas normas constitucionales y legales, para determinar si frente a un proyecto de ley concreto,

¹³⁵ Ibíd., p. 63.

se presenta tal conflicto respecto de uno o varios congresistas, y en las disposiciones legales citadas no se agota la materia¹³⁶.

La mayoría de los magistrados del Consejo de Estado han aplicado la causal, afirmando que,

La legislación vigente permite sostener que sí existe un régimen de conflicto de intereses porque:

- a. La Carta exige en el artículo 182 que los congresistas expongan “las situaciones de orden moral o económico que los inhiban para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración”, para conocimiento de la respectiva cámara.
- b. El artículo 286 de la Ley 5ª de 1992 les exige que se declaren impedidos cuando exista “interés directo en la decisión porque les afecte de alguna manera” a ellos o a sus más próximos familiares o a sus socios.
- c. Se encuentra prevista la autoridad encargada de estudiar y pronunciarse sobre la procedencia del impedimento o de la recusación en caso de que aquél no sea manifestado espontáneamente.
- d. Hay un procedimiento para darle curso a las solicitudes de pérdida de investidura, contenido básicamente en la Ley 144 de 1994.
- e. Con excepción de los anexos de la solicitud, la Ley 144 de 1994 no regula lo concerniente al régimen probatorio. Tampoco lo hace la Ley 5ª de 1992¹³⁷.

Sin embargo, ha habido varios salvamentos y aclaraciones de voto que difieren de la tesis mayoritaria con argumentos valiosos y racionales, veamos:

¹³⁶ CONSEJO DE ESTADO. Concepto de 27 de mayo de 1999. Rad. N° 1191, Op. cit.

¹³⁷ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE Colombia. Programa de fortalecimiento Legislativo, Op. cit. p. 52.

El consejero de Estado Mario Alario Méndez, precisó en salvamento de voto que:

Si no existe régimen de conflicto de intereses de carácter moral y por consiguiente tampoco la ley ha establecido por este aspecto las causales de impedimento a que deben sujetarse los Congresistas en su actividad legislativa, ni se han establecido las causales de recusación para obtener la separación del congresista en un asunto determinado, aplicar la sanción gravísima de pérdida de la investidura devendría en quebrantamiento de la Constitución Política, por violación del debido proceso (artículo 29), toda vez que no se da el supuesto de ley preexistente¹³⁸.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado¹³⁹ al referirse al debate sobre la presencia de un régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses consagrado en la ley 5 de 1992, señaló:

Ahora bien, la ley 5 que constituye el Reglamento del Congreso y tiene naturaleza orgánica, consagra dentro del Título II capítulo undécimo referente al Estatuto del Congresista, y en él la sección cuarta, titulada “Conflicto de Intereses”, lo cual haría pensar que ésta contendría **“el régimen” del conflicto de intereses**; sin embargo, **al analizar sus disposiciones, los artículos 286 a 295, se deduce por su precariedad y falta de precisión, que no es un verdadero régimen, una regulación de la materia, sino el establecimiento de una norma sustantiva de impedimentos para los congresistas y otras de carácter adjetivo para dejar constancia en la corporación de los intereses privados de los congresistas, manifestar el impedimento o efectuar la recusación ante un proyecto concreto”**. (Negrita fuera de texto).

¹³⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Radicación número: AC-7085, Consejero ponente: ROBERTO MEDINA LOPEZ, Santafé de Bogotá D.C., cuatro (4) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999), Actor: MYRIAM Y PABLO BUSTOS SANCHEZ, Demandado: LUIS EMILIO VALENCIA DIAZ

¹³⁹ Concepto del 3 de febrero de 1999 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

Es de destacar también, la posición del Consejero Jaime Betancur Cuartas –que fue Magistrado de la Sala de Consulta del Consejo de Estado:

Porque es un congresista, se concreta la voluntad popular. Aquí está en juego el poder popular, la representatividad, es decir, la expresión de la democracia. El elector tiene derecho a saber por qué le van a quitar la investidura a su elegido. Y eso tiene que quedar supremamente claro, diáfano. A su vez, quien recibió la investidura, que aparece como inculminado o acusado, tiene también el derecho a saber y conocer en forma transparente, por qué se le va a quitar la investidura¹⁴⁰.

Reafirmamos nuestra posición frente a que se vulnera el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia que establece con claridad el debido proceso: **“Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa...”** (Negrita fuera de texto).

De la anterior afirmación se infiere que, para ser acreedor a una sanción o consecuencia jurídica, es fundamental la preexistencia de una norma positiva que tipifique de forma clara y expresa la conducta que dará lugar al conflicto de intereses. Brito Ruiz cita al Tribunal Constitucional Federal Alemán, que al referirse al papel de juez en la decisión judicial, mencionó:

La función de la jurisprudencia es la de sacar a la luz ideas que son inmanentes del ordenamiento constitucional, pero que no han sido expresadas, o solo en parte, en los textos de las leyes escritas, en un acto de reconocimiento valorativo, que no carece del elemento voluntario... Es comprensible que la ley escrita no cumpla su función de resolver justamente un problema. La decisión judicial llena, por tanto, esos vacíos de conformidad con los criterios de la razón práctica y de la idea general de la equidad de la comunidad¹⁴¹

¹⁴⁰ Gaceta del Congreso de fecha lunes 12 de febrero de 1996, p 18.

¹⁴¹ BRITO RUIZ, Op. cit., p. 85.

El principio de legalidad deviene de la postulación básica de la preexistencia normativa de la falta, la pena y las fórmulas sustanciales del juicio. Pero además de lo anterior se ha propugnado por una interpretación restrictiva de la Ley, que conlleva la limitación menos gravosa de los derechos fundamentales, la vigencia de la presunción de inocencia hasta cuando sea desvirtuada por una decisión definitiva de responsabilidad, descarte la analogía perjudicial para el justiciable y la resolución de las dudas a su favor¹⁴².

La causal de conflicto de intereses de orden moral de la pérdida de investidura es muy amplia y deja un ancho margen de discrecionalidad al juez administrativo, lo cual vulnera el debido proceso y el principio de legalidad, y como consecuencia genera inseguridad jurídica; para dar solución a esta situación, las conductas deben ser claras, expresas y precisas, que con la simple lectura de la norma el sujeto pasivo o destinatario de la misma tenga certeza de lo que le está prohibido y si contraría dicha disposición tendrá como consecuencia de ello una sanción; además, por la gravedad de la sanción su imposición debe contemplar el máximo de garantías y fundada en prueba plan y fehaciente de los hechos que configuran la conducta típica.

En el caso del conflicto de intereses su reglamentación fue asignada a la ley, que para el efecto fue reglamentado por la ley 5ª de 1992, donde no hay claridad sobre la falta, por tanto la causal de conflicto de intereses de orden moral podrá darse y configurarse cuando se diga de forma expresa cómo se configura, las modalidades, el trámite para su manifestación, incluso sus excepciones.

¹⁴² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C - 540 de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

3.2 OTROS ASPECTOS DE LA PÉRDIDA DE INVESTIDURA

Hay otros aspectos, que en un documento jurídico sobre pérdida de investidura no se pueden obviar por la relevancia que tienen, y son los siguientes:

3.2.1 Principio de Proporcionalidad y Gradualidad de la sanción de Pérdida de Investidura. Varios han sido los proyectos de Acto Legislativo presentados en el Congreso para debate, donde se reconoce como una problemática de la aplicación de la pérdida de la investidura la graduación de la duración de la sanción en garantía del principio de proporcionalidad, dando así, aplicación también al principio de igualdad material que menciona que, ante hechos diferentes se debe dar un trato diferente, al respecto mencionó el congresista Jeremías Carrillo Reina lo siguiente:

... Es de elemental justicia y sentido común que la Carta Política debe adecuarse y corregir el gran vacío que a este respecto presenta, estableciendo la posibilidad de la gradualidad de la sanción en los procesos por pérdida de investidura, a efectos de, una vez comprobada la respectiva causal, disponer que el Congresista involucrado pierda su credencial que lo acredita como tal, pero que dependiendo de la causal que la haya motivado, quede inhabilitado por determinado tiempo para acceder nuevamente al Parlamento...¹⁴³

De igual forma, se propuso en el Proyecto de Acto Legislativo número 250 de 2008 Cámara, por medio del cual se modifican los artículos 183, 184 y 186 de la Constitución Política, al igual que en el Proyecto de Acto Legislativo número 087 del 6 de septiembre de 2001 Cámara, que la “ley reglamentaria las causales de pérdida de investidura de los miembros del Congreso de la República, donde se

¹⁴³ Gaceta del Congreso Año X No. 450 de Lunes 10 de septiembre de 2001. Proyecto de Acto Legislativo número 087 del 6 de septiembre de 2001 Cámara, por medio del cual se adopta una reforma constitucional (se modifican los artículos 184 y 186 de la Constitución Política), en exposición de motivos por el honorable Representante Jeremías Carrillo y otros, p. 2.

garantizarán los principios de legalidad, del debido proceso, de la doble instancia e igualmente fijará el procedimiento para tramitarla y de acuerdo al principio de proporcionalidad fijará la graduación de las sanciones a imponer en cada caso”¹⁴⁴
(Subrayado fuera de texto).

En la exposición de motivos de este proyecto de Acto Legislativo se indicó que:

La aplicación de este principio corresponde a la equidad que debe tener todo régimen coercitivo al imponer sanciones altas a transgresiones graves cometidas a la normatividad vigente y sanciones leves a faltas leves; es un principio universal que no tiene excepción salvo en la figura de pérdida de investidura en Colombia que rompe este principio que impone la misma pena sin distinguir la gravedad de la falta en que pueda incurrir un congresista¹⁴⁵.

Se considera que el principio de la proporcionalidad se vulnera y a la vez puede resultar injusta la aplicación de la pérdida de investidura, pues no se admite la gradualidad, dado que sin importar la causal por la que se proceda, la sanción que se impone es la misma, es decir, que se aplica la misma sanción a quien incurre en inasistencia de sesiones, pasando por el conflicto de intereses, hasta la indebida destinación de recursos públicos, lo cual es altamente gravoso.

El consejero CARLOS BETANCURT JARAMILLO en aclaración de voto, frente a la proporcionalidad entre la falta y la sanción, manifiesta la siguiente preocupación:

Considero que la constitución fue excesivamente drástica en el manejo de la desinvestidura. Pero ese exceso, para mí, no hace inconstitucional la normatividad correspondiente de la carta. Pero debe, si, cuidarse la Sala en su manejo para no incurrir en moralismos y causar injusticias.

¹⁴⁴ Ibíd., p. 8.

¹⁴⁵ Gaceta del Congreso No. 45 de 2008, Op. cit., p.15.

La sanción de desinvestidura, así, sin atenuantes y frente a cualquiera de las causales, taxativamente señaladas en el artículo 183 de la Constitución, no guarda en todos los casos la regla de la proporcionalidad o del equilibrio que debe existir entre la falta cometida y la sanción¹⁴⁶.
(Negrita fuera de texto)

La diferencia que debería realizarse frente a las causales de pérdida de investidura tipificadas en la Constitución Política, que no están revestidas de igual gravedad, es otra de las grandes críticas que se ha hecho a la pérdida de investidura, y que en nuestro parecen vulneran de forma importante el principio de proporcionalidad entre la falta y la sanción, dado que no contiene agravantes ni atenuantes; no es justo que un congresista pierda su investidura de por vida por inasistencia a seis sesiones o por no posesionarse dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las cámaras, a que la pierda por indebida destinación de dineros públicos; definitivamente, esta equiparación de la sanción sin atender a criterios de gradualidad y proporcionalidad, vulnera el espíritu mismo de la Constitución, su parte dogmática, sus principios, nuevamente se hace evidente que en la Constitución hay normas INCONSTITUCIONALES, sin embargo como se observa, el consejero CARLOS BETANCURT JARAMILLO considera que no se está ante un caso de inconstitucionalidad de la Constitución, pero sí reconoce lo excesivo de la sanción para todas las causales.

El consejero JULIO CESAR URIBE ACOSTA hace la siguiente reflexión,

Los VALORES, JUSTICIA, IGUALDAD y LIBERTAD no resultan acaso seriamente comprometidos cuando en el artículo 179 de la Constitución, numeral cuarto (4o.), se preceptúa que de por vida no pueden volver a ser congresistas **"QUIENES HAYAN**

¹⁴⁶ Aclaración de voto del Consejero CARLOS BETANCURT JARAMILLO en sentencia con Radicación número: AC-796. Consejero ponente: ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ, Santafé de Bogotá, D.C., veinte (20) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994). Actor: ENRIQUE MALDONADO SANTOS. Demandado: CÉSAR PEREZ GARCIA

PERDIDO LA INVESTIDURA"? ¿Acaso eternizar el castigo no equivale a eternizar el mal, como lo enseñaba el teólogo evangélico ROTHE en 1869?

Un ordenamiento positivo **JUSTO** podrá consagrar una sanción de por vida". ¿Y disponer que no se pueda ser congresista porque en un momento dado de la existencia se profirió una sentencia de condena, en contra del parlamentario, sin entrar a distinguir el universo mismo que tuvo el delito? ¿Una sanción penal, por unas lesiones personales, podrá tener las mismas consecuencias que otra, por un homicidio? ¿No se atenta acaso contra la **DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA**, y contra el **VALOR IGUALDAD**, cuando se preceptúa en la Carta que los congresistas no podrán **DESEMPEÑAR CARGO PRIVADO**, sin hacer excepciones de ninguna naturaleza?¹⁴⁷.

En un estudio legislativo se manifestó, que cualquier modificación que se pretenda hacer para garantizar el principio de gradualidad de la sanción, implicaría una reforma al artículo 183 constitucional, y a los artículos 271 y 276 de la Ley 5ª de 1992, e incluir un artículo nuevo en la Ley 144 de 1994, en la cual se especifique la graduación de las sanciones¹⁴⁸.

Brito Ruíz menciona que, "debe establecerse un sistema de graduación de sanciones que no implique la pérdida del derecho político de ser elegido congresista. Un nuevo régimen de graduación de sanciones podría incluir sanciones que no implicaran la pérdida de investidura y que fueran aplicadas por el Congreso y ratificadas por otra instancia del mismo Congreso. Sin embargo, esto podría generar problemas políticos. Para evitarlos es necesario crear un sistema de control riguroso"¹⁴⁹, y señala como posibles sanciones para los congresistas, la pérdida temporal de voz y voto en los debates del Congreso, el

¹⁴⁷ Aclaración de voto del Consejero JULIO CESAR URIBE ACOSTA en Sentencia con Radicación número: AC-1433. Consejero ponente: DIEGO YOUNES MORENO, Santafé de Bogotá, D.C., cuatro (4) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994), Actor: ELSY CECILIA MIRANDA DE MIRANDA, Demandado: GABRIEL ACOSTA BENDEK.

¹⁴⁸ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Programa de Fortalecimiento Legislativo, Op. cit., p. 8.

¹⁴⁹ *Ibíd.*, p. 8. Cita a Entrevista con el doctor Fernando Brito Ruíz, Procurador Delegado para la Policía. Diciembre 16 de 2004.

no poder ejercer vocería de un partido político en el Congreso, en la respectiva Cámara o por cualquier ciudadano.

Entonces, las sanciones que podrían imponerse serían: la pérdida de voz temporal, pérdida del voto temporal, no poder ejercer vocería de un Partido en el Congreso, no poder realizar intervenciones públicas, e imponer sanciones económicas a través de supresión de días de salario.

Fundados en las razones y en los apartados citados y sustentados, manifestamos nuestra preocupación por la sanción de pérdida de investidura, la cual sí vulnera el principio de gradualidad y proporcionalidad de la sanción que, como se anotó, es de índole universal; sanción que contraría el valor constitucional de la justicia y la equidad.

Nos encontramos aquí ante un caso de inconstitucionalidad de la Constitución, dado que en el artículo 179 numeral cuarto constitucional establece, que no podrán volver a ser congresistas quienes hayan incurrido en pérdida de investidura, lo que se constituye en parte orgánica de la Constitución, contraría de forma flagrante el preámbulo de nuestra Carta Fundamental -piedra angular de la parte dogmática de nuestra Constitución en la que se fundan valores como JUSTICIA e IGUALDAD- (entiéndase esta última su aplicación en el sentido material y no formal), y en la que se justifica el trato de desigual a personas y situaciones desiguales.

3.2.2 Principio de la doble instancia. En el proyecto de Acto Legislativo número 250 de 2008 Cámara¹⁵⁰, en el artículo 2° se propuso que el artículo 184 de la Constitución Política tuviera un párrafo el cual diría: “Párrafo. La primera instancia será de conocimiento de la sección quinta del Consejo de Estado y la

¹⁵⁰ Gaceta del Congreso No. 45 de 2008, Op. cit., p. 8.

segunda instancia será competencia de la sala plena de la Corporación una vez sea recurrida por el procesado”.

Sin embargo, esa modificación no fue aprobada, por tanto continúa la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo conociendo en única instancia de las demandas y los procesos de pérdida de investidura de congresistas.

Se ha criticado que extrañamente el principio de la doble instancia ha sido conculcado reiteradamente a los congresistas, pues se les ha privado del recurso de alzada en los procesos penales, administrativos o disciplinarios, a pesar de la gravedad de la sanción que le pueda ser impuesta al congresista

La Corte Constitucional en sentencia C-153 de 1995 sobre el recurso de apelación mencionó: “el recurso de apelación hace parte de la garantía general y universal de impugnación que se reconoce a quienes intervienen o están legitimados para intervenir en la causa para obtener la tutela de un interés jurídico propio, con el fin de que el juez de grado superior revise y corrija los defectos, vicios o errores jurídicos del procedimiento o de la sentencia en la que hubiera podido incurrir el aquo”.

La Corte Constitucional, también en sentencia T-083 del 17 de marzo de 1998, sostuvo:

... Ha estimado que el principio de la doble instancia constituye "una piedra angular dentro del Estado de Derecho", como quiera que garantiza, en forma plena y eficaz, el derecho fundamental de defensa al permitir que "el superior jerárquico del funcionario encargado de tomar una decisión en primera instancia, pueda libremente estudiar y evaluar las argumentaciones expuestas y llegar, por tanto, al convencimiento de que la determinación adoptada se fundamentó en suficientes bases fácticas y legales o que, por el contrario, desconoció pruebas, hechos o

consideraciones jurídicas que ameritaban un razonamiento y un juicio diferente.¹⁵¹

Aunque también ha señalado este alto Tribunal Constitucional que el principio de la doble instancia no es absoluto, sino relativo,

El principio de la doble instancia, con todo y ser uno de los principales dentro del conjunto de garantías que estructuran el debido proceso, no tiene un carácter absoluto. Luego está autorizado el legislador para indicar en qué casos no hay segunda instancia en cualquier tipo de proceso, sin perjuicio de los recursos extraordinarios que, como el de revisión, también él puede consagrar, y sobre la base de que, para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales afectados por vías de hecho, quepa extraordinariamente, la acción de tutela. Por otra parte, la misma Constitución Política se ha ocupado en definir ciertos juicios como de única instancia, pues los ha confiado a las corporaciones que tienen la mayor jerarquía dentro de la respectiva jurisdicción¹⁵². (Subrayado fuera de texto)

En el caso de la pérdida de investidura, el Constituyente señaló en la Carta Política que este proceso se adelanta en única instancia por el Consejo de Estado, y por desarrollo jurisprudencial se precisó que dicha competencia radicaría en la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, lo cual fue consignado expresamente en la ley 446 de 1998 artículo 33 numeral 8°; a nuestro parecer, con la fijación de competencia en única instancia y precisada en la ley 446 de 1998, no vulnera el principio de la doble instancia, pues es la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado la encargada de resolver este tipo de procesos, la cual está conformada por veintisiete juristas de las más altas calidades jurídicas e intelectuales, y para

¹⁵¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 083 del 17 de marzo de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, Actor: Salomón Nader Nader.

¹⁵² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 411 del 28 de agosto de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo, Actor: Jaime Rivero Medina.

mayor garantía, contra esas sentencias procede el recurso extraordinario de revisión.

3.2.3 Aumentar el término para decidir la pérdida de investidura. El término que dispuso la Constitución Política de 1991 y que está aún vigente es de 20 días hábiles, sin embargo se ha considerado por algunos congresistas que es un término muy corto para que se materialice y garantice el derecho de defensa y contradicción; en el Congreso de la República hizo transito el proyecto de Acto Legislativo número 250 de 2008 Cámara¹⁵³, en su artículo segundo lo siguiente: El artículo 184 de la Constitución Política quedará así: “La pérdida de investidura será decretada por el Consejo de Estado de acuerdo con la ley, en un término no mayor a 90 días hábiles, contados a partir de la fecha de la solicitud formulada por la Mesa Directiva de la Cámara correspondiente o por cualquier ciudadano”.

En la exposición de motivos del proyecto de Acto Legislativo 250 de 2008¹⁵⁴, el ponente menciona que el tiempo establecido en el artículo 184 de la Constitución Política para denunciar, aportar pruebas, realizar audiencia pública y fallar dentro del proceso de pérdida de la investidura es muy corto y por ende lleva la vulneración del derechos de defensa del Congresista por la rapidez con que se debe realizar el mencionado proceso. Por tanto, en dicha oportunidad, propusieron su ampliación a 90 días hábiles.

3.2.4 ¿A quién le corresponde modificar la Pérdida de Investidura?. Ha habido controversia sobre si el Congreso es o no competente para modificar la pérdida de investidura, y si puede modificarla cómo debería hacerlo, si por vía legal, o mediante disposiciones constitucionales.

¹⁵³ Gaceta del Congreso Año XII No. 45 del miércoles 20 de febrero de 2008, Op. cit., p. 8.

¹⁵⁴ Gaceta del Congreso No. 45 de 2008, p. 15.

Frente al primer interrogante, la mayoría se inclina en afirmar que el Congreso puede modificar la pérdida de investidura en su calidad de constituyente derivado o secundario; Brito Ruiz al respecto menciona: “El Legislativo estaría habilitado para hacerlo, (pero) bajo la condición de que las nuevas disposiciones mantengan las bases y principios de dicho régimen, por lo tanto, no podría alterarlos en su esencia so pena de inconstitucionalidad”¹⁵⁵

Respecto al segundo interrogante, hay dos posturas, una que niega al Congreso la facultad de modificar el régimen de pérdida de investidura por medio de una ley e indican que estas modificaciones deben hacerse a través de un acto legislativo, porque es materia de disposición Constitucional; se argumenta que el legislador no puede ampliar ni restringir las causales de pérdida de investidura, dado que por tratarse del reparto de poder político entre las ramas del poder público, cualquier tipo de modificación deberá ser hecha directamente por el constituyente¹⁵⁶.

Los partidarios de esta posición también señalan que las causales de pérdida de investidura son de reserva constitucional; la Corte Constitucional, menciona frente a las causales de pérdida de investidura que estas son taxativas y no se autoriza al legislador para ampliar los motivos de la sanción¹⁵⁷.

La otra posición se fundamenta en que el Congreso tiene la facultad de modificar el régimen de pérdida de investidura por vía legal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 150 de la Constitución Política, que en su inciso primero señala que al Congreso le corresponde la función de interpretar, reformar, derogar y hacer las leyes; entonces, partiendo de que el Congreso tiene la facultad constitucional de modificar cualquier materia que sea sujeto de legislación, como

¹⁵⁵ BRITO RUIZ, Op. cit., p. 81.

¹⁵⁶ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Programa de Fortalecimiento Legislativo, Op. cit., p. 4.

¹⁵⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. 247 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

lo es la pérdida de investidura que está consagrada en las Leyes 5ª de 1992, 144 de 1994 y 446 de 1998¹⁵⁸.

Nosotros coincidimos con la conclusión generada en el Estudio titulado “Viabilidad jurídica de una eventual reforma a la institución de la pérdida de investidura de congresistas” realizado por la Oficina de Asistencia Técnica Legislativa de 23 de febrero de 2005, en la cual se menciona que el Congreso, en ejercicio de su actividad Legislativa, sí está facultado para modificar la pérdida de investidura, siempre y cuando se mantenga las directrices planteadas al respecto en la Constitución de 1991, y que cualquier reforma que le introduzca al régimen, debe realizarse por medio de acto Legislativo, a través del cual se modifique la Constitución y no por vía legal, dado el carácter constitucional que ostenta dicha institución; al no obedecer a este planteamiento, estaríamos frente a una sustitución de la Constitución, tema sobre el cual se pronunció la Corte Constitucional al fallar el acto legislativo que aprobaba la segunda reelección presidencial, que fue declarado inconstitucional.

¹⁵⁸ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Programa de Fortalecimiento Legislativo, Op. cit., p. 5. .

CONCLUSIONES

- En el curso de este escrito se desarrolló el objeto de la investigación, dado que se analizaron las jurisprudencias del Consejo de Estado, Corte Constitucional, doctrina nacional, legislación Colombiana y de otros países, documentos técnicos, para determinar finalmente que sí se vulnera el principio de legalidad de la falta en la causal de conflicto de intereses de orden moral en la pérdida de investidura a Congresistas en Colombia a partir de la Constitución Política de 1991, lográndose con ello un estudio documentado y completo sobre el tema, con la aplicación del enfoque cualitativo, utilizando los métodos jurídico y de investigación teórico, y desarrollar así el problema de investigación.
- El problema de investigación al estar delimitado a la pérdida de investidura de congresistas en Colombia por la causal de conflicto de intereses de orden moral, nos permitió un desarrollo completo del tema, al poder abordar la jurisprudencia del Consejo de Estado y Corte Constitucional, y su comparación con las legislaciones de otros países; lo novedoso del tema, también fue un aspecto importante para dar aportes y opiniones sobre la problemática jurídica planteada, dado que son pocos los autores nacionales que cuestionan si el régimen de conflicto de intereses y su aplicación vulneran o no el principio de legalidad de la falta, y quienes lo hacen no profundizan él.
- Para alcanzar el objetivo general de investigación fue imprescindible el desarrollo de los objetivos específicos, lo cual se evidencia en el informe final, donde iniciamos haciendo una investigación sobre el origen de la pérdida de investidura de congresistas en Colombia, acudiendo a la biblioteca del Congreso de la República, estudiando allí los antecedentes y varios proyectos de ley que buscan modificar la pérdida de investidura a congresistas, se

consultó la doctrina y jurisprudencia nacional para establecer la naturaleza de la pérdida de investidura, características, régimen, consecuencias, para finalmente cerrar este primer objetivo con la referencia a la legislación de once países.

- Se evidencia que en el avance del segundo objetivo, que corresponde al capítulo segundo del texto, nos concentramos en específico en la causal de conflicto de intereses en Colombia, donde se señala las clases de conflicto de intereses, se estudia el régimen del mismo, para luego adentrarnos en la aplicación de la causal por parte de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo respecto a los congresistas, y allí mismo se plantean nuestras críticas, puntos de vista, y sugerencias, concretando así un estudio dinámico frente a los casos ya fallados, y la posición jurisprudencial, rescatando y otorgándole la importancia que merecen a los múltiples salvamentos y aclaraciones de votos, que fundamentan el problema de investigación planteado; también se estudian otros aspectos implícitos al régimen de conflicto de intereses que no pueden obviarse en un trabajo sobre el tema, como lo es el tipo de ley que debe regular el conflicto de intereses, si debe o no el Consejo de Estado declararse inhibido para decidir los casos de conflicto de intereses de orden moral o por el contrario debe asumir el conocimiento de los mismos como lo ha venido haciendo, el concepto de responsabilidad objetiva y subjetiva en la aplicación del conflicto de intereses. En este capítulo, se acude también a documentos técnicos, doctrina, ordenamiento jurídico, entre otras fuentes secundarias, para fundamentar los planteamientos y el estudio efectuado.
- En el capítulo tercero, se concreta aún más el desarrollo del objetivo general, pues es allí donde con base en lo analizado, se analiza el principio de legalidad específicamente de la falta y se estudia si se cumple en el régimen de conflicto de intereses de orden moral del ordenamiento jurídico

Colombiano, para concluir que el principio de legalidad de la falta no lo contiene el régimen de conflicto de intereses de orden moral, confirmando así nuestra hipótesis de investigación. En este capítulo tercero, se abordan otros principios fundamentales y temas, que si bien no son atinentes propiamente al problema de investigación, consideramos que es un deber hacer alusión a ellos, así sea de forma breve, en un escrito sobre pérdida de investidura, estos temas son: proporcionalidad y gradualidad de la sanción, doble instancia, término de decisión de la pérdida de investidura, competencia para modificar la pérdida de investidura.

- Respecto a los planteamientos de fondo de este escrito, se concluye que la pérdida de investidura es una acción pública que puede ser interpuesta por cualquier ciudadano, es una sanción independiente, tiene carácter disciplinario y jurisdiccional pero con unas características especiales; la competencia para decretarla en tratándose de congresistas radica en la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, y opera únicamente en los casos y bajo las condiciones y consecuencias que la Constitución Política establece, y las causales que dan lugar a ella son taxativas y restrictivas. La pérdida de investidura no tiene término de caducidad para ser interpuesta, y es de única instancia.
- La Corte Constitucional ha considerado que las normas constitucionales que contienen la pérdida de investidura deberán interpretarse aplicando el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia de 1991, el cual consagra el debido proceso.
- Consideramos que en Colombia no existe un régimen completo y concreto de conflicto de intereses de orden moral para los congresistas, que contenga de forma clara y expresa las conductas que darían lugar a que se imponga como consecuencia jurídica la pérdida de investidura por incurrir en conflicto de intereses, de lo cual se puede inferir, que en el ordenamiento jurídico

colombiano, se vulnera el principio de legalidad y el derecho fundamental al debido proceso, al ser el juez quien define al fallar en cada caso si se configura o no la causal, y no el legislador, como lo previó la Constituyente de 1991.

- La Constitución Política asignó la competencia al Consejo de Estado para que decretara la pérdida de investidura de congresistas de acuerdo con la ley, sin embargo, en la causal de conflicto de intereses de orden moral dicha ley aún no se ha expedido, pues la ley 5ª de 1992 estableció un procedimiento para que el congresista comunique sus impedimentos o sea recusado, y la ley 144 de 1994 precisa dicho procedimiento, pero no hay concretamente un régimen legal que le dé certeza tanto al congresista como al juez que decide la pérdida de investidura por conflicto de intereses de orden moral sobre los supuestos de hecho que dan lugar a ella; caso contrario, sucede con las causales de inhabilidad e incompatibilidad, las cuales fueron definidas por la Constitución en sus artículos 179 y 180, las leyes 136 de 1994, 617 de 2000, y la ley 5ª de 1992 que en su capítulo undécimo en las secciones segunda y tercera, artículos 279 y 285, sí hay un régimen de inhabilidades e incompatibilidades, pues incluye conceptos, excepciones y otras disposiciones precisas; en la sección cuarta se trató el conflicto de intereses pero, en cuanto al orden moral, no define un régimen concreto.
- Por tanto, y con fundamento en el análisis efectuado en este documento jurídico, que analiza sistemáticamente las disposiciones constitucionales, legales, jurisprudenciales y doctrinales, podemos afirmar que en el proceso de pérdida de investiduras de congresista por la causal de conflicto de intereses se vulnera el principio fundamental al debido proceso, dado que el principio de legalidad de la falta no ha tenido materialización en nuestro ordenamiento jurídico, para el caso del conflicto de intereses de orden moral. Este planteamiento lo inferimos de los múltiples salvamentos de voto, que si bien

no son la tesis mayoritaria del máximo tribunal de lo Contenciosos Administrativos sí contienen argumentos estructurados, que acuden a los principios y valores contenidos en nuestra Carta Política como son la justicia e igualdad.

- El concepto de *interés directo* que maneja el Consejo de Estado es bastante amplio, lo que da lugar a múltiples interpretaciones y no genera seguridad jurídica.
- Téngase presente que fue el mismo artículo 182 constitucional el que defirió a la ley la determinación de las causales tanto de impedimento como de recusación para los conflictos de intereses, y así establecer el régimen de estos; por ello, no es dable al juez asumir la función de legislador al fallar los conflictos de intereses de orden moral, máxime cuando la misma Constitución le delega de forma clara al Congreso expedir el régimen de conflicto de intereses, el cual es de reserva legal. A nuestro sentir, deberá expedirse una ley estatutaria que reglamente este régimen, pues se trata nada menos que de restringir un derecho político como es el de ser elegido.
- El principio de legalidad, que es intrínseco al principio del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia de 1991, dispone que el legislador debe determinar las conductas y sanciones escritas, ciertas y previas a la falta.
- El principio de legalidad contiene el de tipicidad, que a su vez garantiza el de la seguridad jurídica, pues en el caso de conflicto de intereses de orden moral, el congresista debe tener certeza sobre las conductas que configuran el conflicto de intereses de carácter moral, su campo de acción y aplicación, lo que a su vez, también dará certeza al fallador en el momento de aplicar el régimen; en virtud de este principio le corresponde al legislador fijar de forma

clara y expresa los supuestos de hecho que conllevarían el conflicto de intereses.

- En el Derecho sancionador, llámese penal o disciplinario, el juez no puede aplicar la analogía al fallar, pues la interpretación debe ser restrictiva, las disposiciones precisas, ya que las normas en blanco no están permitidas, por el contrario debe ceñirse a lo previsto en la norma, y más aún cuando se trata de una sanción perpetua. No pueden existir faltas por vía jurisprudencial, pues el artículo 124 superior dispone que la Ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la forma de hacerla efectiva.
- La pérdida de investidura se ha visto como un mecanismo para depurar la clase política y como un instrumento que puede resultar injusto, debido a su propia naturaleza si se tiene en cuenta que es una sanción vitalicia. La sanción perpetua de pérdida de investidura, así como está consagrada en la Constitución, sin atenuantes ni agravantes frente a cualquier causal o circunstancia de comisión u omisión de la conducta, conculca el principio de proporcionalidad o equilibrio que debe haber entre la falta y la sanción impuesta.
- En relación con las legislaciones de otros países, Colombia es el único país que dispuso que la sanción de pérdida de investidura fuera vitalicia; en Chile es máximo por dos años, en Nicaragua noventa días, y en otros países, por el término que haga falta para completar el mandato, pero jamás es definitiva.
- Frente a esta sanción perpetua es aplicable la teoría general de la Constitución, importada de Alemania, y que es acogida en Colombia, sobre “normas constitucionales inconstitucionales” (*Verfassungswidrige Verfassungsnormen*, en la terminología de la doctrina alemana), dado que el preámbulo de nuestra Carta Política se basa en valores como Justicia, Igualdad y Libertad, que tienen prevalencia sobre las demás disposiciones

constitucionales y es fuerza vinculante de las normas constitucionales que contradigan estos principios, y una sanción de por vida, como es la pérdida de investidura consagrada en el artículo 179 numeral 4° superior, claro que es inconstitucional. El principio de la igualdad exige que se dé un trato igual a situaciones iguales, pero no es de recibo que se imponga la misma sanción a un congresista que no asiste a seis sesiones plenarias que al parlamentario que incurre en indebida destinación de dineros públicos, ¿Acaso una situación como ésta no vulnera el principio de igualdad material?

- Unas de las posibles sanciones a imponer en garantía del principio de gradualidad y proporcionalidad de la pena, son: la pérdida de voz temporal, pérdida del voto temporal, no poder ejercer vocería de un Partido en el Congreso, no poder realizar intervenciones públicas, e imponer sanciones económicas a través de supresión de días de salario.
- De otra parte, no puede dejarse de lado que el congresista le debe su investidura a sus electores, con quienes se concretan derechos políticos mutuos, y estos derechos políticos están determinados en la Constitución en su artículo 40 y dada su importancia son fundamentales; por tanto, el pueblo tiene el derecho de que al desinvertir a su elegido se apliquen todas las garantías procesales constitucionales.

Ahora bien, la pérdida de investidura de congresistas por la causal de conflicto de intereses en la mayoría de legislaciones de otros países está inmersa en el régimen de incompatibilidades, y no existe como causal autónoma, que en nuestro parecer podría también ser tratada así en Colombia; es decir, o bien se expide un régimen de conflicto de intereses de orden moral que contenga supuestos de hechos previos, claros, expresos, y que sea expedido mediante una ley estatutaria por parte del legislador, o se elimina el régimen de conflicto de intereses y que sea incluido en el régimen de incompatibilidades; garantizando en

los dos casos plenamente el principio de legalidad y tipicidad, para dar seguridad jurídica, tanto a los congresistas como al juez, al decidir la pérdida de investidura. Por tanto, la pérdida de investidura de un congresista por la causal de violación del régimen de conflicto de intereses de orden moral, solamente puede darse cuando la ley haya fijado de manera expresa cómo se configura, cuáles son sus modalidades y las diferentes situaciones que tienen que ver con su manifestación, trámite, y demás condiciones, ya anotadas durante el desarrollo de la presente investigación.

BIBLIOGRAFÍA

REFERENTE DOCTRINAL

ALFONSO ACOSTA, Rafael Humberto. Pérdida de Investidura de Congresista en Colombia. Bogotá, 2003.

BERNAL CUÉLLAR, Jaime y LYNETT MONTEALEGRE, Eduardo. El Proceso Penal. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia, 2002.

BRITO RUIZ, Fernando. La pérdida de investidura de los congresistas: Reglas y subreglas aplicadas por el Consejo de Estado, estudio jurisprudencial, una sanción de naturaleza política. Bogotá: Procuraduría General de la Nación. Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2005.

_____. Pérdida de investidura de los Congresistas: una sanción de naturaleza política. Instituto de Estudios del Ministerio Público. Bogotá: Procuraduría General de la Nación. Colección Derecho Disciplinario No. 8., 2004.

CEPEDA ULLOA, Fernando. Informe de la investigación dirigida para el Banco Interamericano de Desarrollo. “La pérdida de investidura de los congresistas en Colombia: Análisis de la causal relativa al conflicto de intereses como instrumento para luchar contra la corrupción”, 2005.

_____. La pérdida de investidura de los congresistas en Colombia. Análisis de la causal relativa al conflicto de intereses como instrumento para luchar contra la corrupción. Banco Interamericano de Desarrollo. Río de Janeiro, 2004.

GARAY, Luis Jorge. Repensar a Colombia. Hacia un nuevo contrato social. Bogotá: Tercer Mundo Editores, 2002.

GARCÍA PELAYO, Manuel. Las Transformaciones del Estado Contemporáneo. Madrid: Editorial Alianza, 1988.

GÓMEZ SIERRA, Francisco. Constitución Política de Colombia. Bogotá: Editorial Leyer, 2010.

HERNANDEZ ENRIQUEZ, Alier Eduardo. La pérdida de investidura de congresistas y concejales. Bogotá: Rodríguez Quito Editores, 1998.

PINILLOS ABOGAZAGLO, Clara Isabel. La Constitución Política y la pérdida de la investidura de congresista: Estudio jurisprudencia. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2001.

POVEDA PERDOMO, Alberto y POVEDA PERDOMO, Guillermo. La pérdida de investidura: de congresistas, diputados, concejales y ediles, Bogotá: Editorial Leyer, 2002.

REFERENTE JURISPRUDENCIAL

CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia AC-7083 de junio 1° de 1999. C.P. Alberto Arango Mantilla.

CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia AC-7087 de mayo 4 de 1999. C.P. Ricardo Hoyos Duque.

CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia AC-1433 del 4 de agosto de 1994. C.P. Diego Younes Moreno.

CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. N° AC-5371, C.P. Clara Forero De Castro, Santa Fe de Bogotá, D.C., diez (10) de Marzo (03) de mil novecientos noventa y ocho (1998), Actor: Julio Vanegas Ibáñez, Demandado: Rafael Humberto Alfonso Acosta.

CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Hugo Fernando Bastidas Barcenás. Bogotá, D. C. veintitrés (23) de marzo de dos mil diez (2010), Actor: Luis Ernesto Correa Pinto, Demandado: Habib Merheg Marun.

CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. N° 11001-03-15-000-2007-00286-00(PI). C.P. Alejandro Ordoñez Maldonado. Bogotá, D.C., Veinte (20) de noviembre de dos mil siete (2007). Actor: Fernando Ojeda Orejarena. Demandado: William Alfonso Montes Medina –SENADO.

CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad N°: AC-7084, C.P. Silvio Escudero Castro. Santafé de Bogotá D.C., veintisiete (27) de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999). Actor: Myriam Bustos Sánchez y Otro. Demandado: Juan Jose Chaux Mosquera.

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia con Radicación N° 11001-03-15-000-2004-01215-00(PI). C.P. Alberto Arango Mantilla. Bogotá D. C., cinco (5) de abril de dos mil cinco (2005). Actor: Nicolás Alejandro Villa Calvano. Demandado: Jorge Julián Silva Meche.

CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. N° 11001-03-15-000-2005-00838-00(PI). C.P. Maria Elena Giraldo Gómez. Bogotá D. C, treinta y uno (31) de enero de dos mil seis (2006), Actor: Oscar Fabián Padilla Herrera, Demandado: Guillermo Chavez Cristancho.

CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Filemón Jimenez Ochoa. Bogotá D. C., primero (1º) de junio de dos mil cinco (2005), Radicación número: 11001 03 15 000 - 2004 01214 00 (PI), Actor: Albeiro Santana Pinzón, Red de veedurias ciudadanas de colombia, red ver. Demandado: Alfredo Cuello Baute Representante a la Cámara por la circunscripción departamental del Cesar.

CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. N° AC-5878, C.P. Germán Ayala Mantilla, Santafé de Bogotá, D.C., siete (7) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998), Actor: Carlos Alberto García Oviedo, Demandado: Oscar Celio Jiménez Tamayo – Representante a la Cámara por Boyacá.

CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Nicolas Pajaro Peñaranda. Bogotá Distrito Capital, catorce (14) de mayo de dos mil dos (2002), Rad. N° 11001-03-15-000-2001-0211-01(PI-031), Actor: Belma Genith Olarte Casallas, Demandado: Francisco Canossa Guerrero.

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia con Rad. N° AC-3301. C.P. Amado Gutiérrez Velásquez, Santafé de Bogotá, D.C., abril dieciséis (16) de mil novecientos noventa y seis (1996), Actor: Emilio Sánchez Alsina, Demandado: José Guerra De La Espriella.

CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Rad. N° AC-3302, C.P. Amado Gutiérrez Velásquez, Santa Fe de Bogotá, D. C., marzo cinco (5) de mil novecientos noventa y seis (1996), Actor: Emilio Sánchez Alsina, Demandado: Armando Holguín Sarria.

CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Rad. N° AC-3303, C.P. Dolly Pedraza De Arenas, Santafé de Bogotá D.C., mayo catorce (14) de mil novecientos noventa y seis (1996), Actor: Emilio Sánchez Alsina, Demandado: Francisco José Jattin Safar.

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia con Rad. N° AC-3304. C.P. Daniel Suárez Hernández, Santafé de Bogotá, D.C., dieciséis (16) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996). Actor: Emilio Sánchez Alsina, Demandado: Alberto Rafael Santofimio Botero.

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia con Rad. N° AC-1499. C.P. Delio Gómez Leyva, Santafé de Bogotá D. C., Veintiséis (26) de Julio de mil novecientos noventa y cuatro (1994), Actor: Hector Pineda Salazar, Demandado: Fuad Char Abdalá.

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia con Rad. N° AC-1675. C.P. Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Santa Fe, de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de Agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994), Actor: Aura Nancy Pedraza Plragauta, Demandado: Viviane Morales Hoyos.

CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. N° AC-7083, C.P. Alberto Arango Mantilla, Santa Fe de Bogotá, D.C., primero (1º) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999), Actor: Myriam Bustos Sánchez Y OTRO, Demandado: Rodrigo Rivera Salazar.

CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. N° AC-7087, C.P. Ricardo Hoyos Duque, Santafé de Bogotá. D.C., cuatro (4) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999), Actor: Myriam Bustos Sánchez y Otro, Demandado: Carlina Rodríguez Rodríguez.

CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. N° AC-7089, C.P. Daniel Suarez Hernández, Santafé de Bogotá D.C., junio nueve (9) de mil novecientos noventa y nueve (1.999), Actor: Myriam y Pablo Bustos, Demandado: Alvaro Araujo Castro.

CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. N° AC-7090, C.P. Nicolas Pajaro Peñaranda, Santa Fe de Bogotá, D.C., veintinueve (29) de junio de mil novecientos noventa y nueve, Actor: Myriam Y Pablo Bustos Sánchez, Demandado: Jorge Humberto Mantilla Serrano.

CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. N° CE-SP-EXP2000-NAC11149. C.P. Germán Ayala Mantilla. Bogotá D.C. diecisiete (17) de octubre del año dos mil (2000). Actor: Luis Andrés Penagos Villegas. Demandado: Carlos Espinoza Faciolince.

CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros, Bogotá D. C., veintiséis de febrero de dos mil uno (2001), Rad N° AC-12262, Actor: Alexandro Quintero Grisales, Demandado: Jorge Julián Silva Meche.

CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Ana Margarita Olaya Forero, Bogotá, D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil dos (2002). Rad. N° 11001-03-15-000-2002-0446-01(PI-043), Actor: Daniel Alfonso Reyes Fernández. Demandado: Juan Fernando Cristo Bustos, SENADOR.

CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Roberto Medina López, Bogotá, D.C., tres (3) de septiembre de dos mil dos (2002). Rad. N° 11001-03-15-000-2002-0447-01(PI-044), Actor: Daniel Alfonso Reyes Fernández, Demandado: Claudia Blum De Barberi, Senadora.

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia Rad. N° AC-3472. C.P. Clara Forero De Castro, Santafé de Bogotá, D.C.; once (11) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996). Actor: Germán Moreno García, Demandado: Representante a la Cámara Julio Eugenio Gallardo Archbold.

CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Mauricio Torres Cuervo. Bogotá, veintiuno (21) de julio de dos mil nueve (2009). Rad. N° 11001-03-15-000-2009-00042-00(PI). Actor: Julián Camilo Rodríguez Arias, Demandado: Carlos Enrique Ávila Duran, Representante a la Cámara por el Departamento del Magdalena.

CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Rad. N° AC-796, C.P. Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Santafé de Bogotá, D.C., veinte (20) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), Actor: Enrique Maldonado Santos, Demandado: Cesar Pérez García.

CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Rad. N° AC-1276, C.P. Jaime Abella Zarate, Santafé de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994). Actor: Fernando Luis Martínez Méndez, Demandado: Jose Libardo Blackburn Cortes.

CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Rad. N° AC-1233, C.P. Yesid Rojas Serrano, Santafé de Bogotá, D.C., nueve (9) de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994). Actor: Claudia Lucía Florez Montoya, Demandado: Senadora Claudia Yadira Rodríguez de Castellanos)

CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Rad. N° AC-3472 Pérdida de investidura, Ponente: Clara Forero De Castro, Santafé de Bogotá, D.C.; once (11) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996), Actor: Germán Moreno García, Demandado: Representante a la Cámara señor Julio Eugenio Gallardo Archbold.

CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Rad. N° AC-3214, C.P. Miren de la Lombana De Magyaroff, Santa Fe de Bogotá, D. C., seis (6) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996), Actor: Jorge Eliécer Peñuela García, Demandado: Heyne Sorge Mogollón Montoya, Representante a la Cámara de Córdoba.

CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Rad. N° AC-3299, C.P. Mario Alario Méndez, Santa Fe D. C., trece (13) de marzo de mil novecientos noventa y seis (1.996), Actor: Emilio Sánchez Alsina, Demandado: Jorge Ramón Elías Náder.

CONSEJO DE ESTADO, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Rad. N° AC-3300, C.P. Joaquín Barreto Ruiz, Santa Fe de Bogotá, D. C., marzo diecinueve (19) de 1996, Actor: Emilio Sánchez Alsina, Demandado: Gustavo Espinosa Jaramillo.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 27 de mayo de 1999. Rad. N° 1191. C.P. Cesar Hoyos Salazar.

CONSEJO DE ESTADO - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CE-SP-EXP2000-NAC11106, C.P. Mario Alario Méndez, Bogotá, D. C., diecisiete (17) de octubre de dos mil (2.000), Radicación número: AC-11.106, AC-11.107, AC-11.108, AC-11.110, AC-11.111, AC-11.112, AC-11.113, AC-11.114, AC-11.117, AC-11.118, AC-11.119, AC-11.120, AC-11.122, AC-11.123, AC-11.124, AC-11.125, AC-11.126, AC-11.127, AC-11.128, AC-11.130, AC-11.131, AC-11.133, AC-11.135, AC-11.136, AC-11.139, AC-11.140, AC-11.141, AC-11.142, AC-11.143, AC-11.144, AC-11.145, AC-11.146, AC-11.147, AC-11.148, AC-11.150, AC-11.152, AC-11.153, AC-11.154, AC-11.155 y AC-11.157 (acumulados); Actor. Luis Andrés Penagos Villegas, Referencia: Solicitudes de pérdida de investidura de congresista de los Representantes señores William Vélez Mesa, y otros.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-319 de 14 de julio de 1994. M.P. Hernando Herrera Vergara.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-247 del 1 de junio de 1995. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-127 de 30 de marzo de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-280 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C - 540 de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 083 del 17 de marzo de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, Actor: Salomón Nader Nader.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 411 del 28 de agosto de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo, Actor: Jaime Rivero Medina.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. 247 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Constitucional. Sentencia del 3 de noviembre de 1981. M.P. Fernando Uribe.

REFERENTE NORMATIVO

Acto Legislativo No. 01 del 4 de diciembre de 1979. “Por el cual se reforma la Constitución Nacional”.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE Colombia. Programa de fortalecimiento Legislativo. Oficina de Asistencia Técnica Legislativa. “Graduación de las penas en relación con la pérdida de investidura”. Noviembre 3 de 2004. Pasante a cargo: Vivian Andrea Aragón Plata, Mentor a cargo: Dr. Fernando Giraldo.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Programa de fortalecimiento Legislativo. Oficina de Asistencia Técnica Legislativa. “Viabilidad jurídica de una eventual reforma a la institución de la pérdida de investidura de congresistas”. Febrero 23 de 2005. Pasante a cargo: David Guillermo Osorio Tamayo, Mentor a cargo: Dr. Fernando Giraldo García,

Concepto Procurador General de la Nación, Proceso D-470. Oficio No.389 de Marzo 4 de 1994.

Gaceta del Congreso No. 45 del miércoles 20 de febrero de 2008.

Gaceta Constitucional N° 79 mayo 22 de 1991. Informe Ponencia para Primer Debate en Plenaria.

Gaceta del Congreso Año X No. 450 de Lunes 10 de septiembre de 2001. Proyecto de Acto Legislativo número 087 del 6 de septiembre de 2001 Cámara, por medio del cual se adopta una reforma constitucional (se modifican los artículos 184 y 186 de la Constitución Política), en exposición de motivos por el honorable Representante Jeremías Carrillo y otros.

Gaceta Constitucional. Informe Ponencia para primer debate en Plenaria N° 79, mayo 22 de 1991.

Graduación de las penas en relación con la pérdida de investidura. Estudio de antecedentes. Oficina de Asistencia Técnica Legislativa. Bogotá 3 de noviembre de 2004.

Ley 144 de 1994. Por el cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los congresistas. En: Diario Oficial N° 41.449, julio 10 de 1994. Bogotá: Imprenta Nacional.

Ley 734 de 2002. “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único. En: Diario Oficial N° 44699 del 5 de febrero de 2002. Bogotá: Imprenta Nacional.

Ley 5 de 1992. “Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes”. En: Diario Oficial N° 40.483 de 18 de junio de 1992. Bogotá: Imprenta Nacional.

Ley 446 de 1997.

PAGINAS WEB

LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Expide la presente Constitución Política de la República del Ecuador. Consultada el [mayo 27. 2010]. Disponible en <<http://www.ecuanex.net.ec/constitucion/indice.html>>

POLITICAL DATABASE OF THE AMERICAS. Constitución Nacional de la República de Argentina de 1994. Consultada el [mayo 5. 2010]. Disponible en <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Argentina/argen94.html>>

POLITICAL DATABASE OF THE AMERICAS. República de Bolivia. Constitución Política de Bolivia. Consultada el [mayo 25. 2010]. Disponible en <<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Bolivia/bolivia1967.html#segundapartetitulo1cap1>>

“RESDAL”. RED DE SEGURIDAD Y DEFENSA DE AMÉRICA LATINA. Constitución Política de Chile. Última modificación 17 de septiembre de 2005. Consultada el [mayo 25. 2010]. Disponible en <<http://www.resdal.org/Archivo/d000008d.htm>>